T. C.
MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI
RAĞIP PAŞA KÜTÜPHANESİ
Sayı: 383

مجازه بوعضنه عسكر نقضامة زهانه يوقلمة جيسى كاسعد
السيد محمد عطاء الله ابن حسين افنديلك
راغب پاشا كتبخانه سنه وقف ايدر
٤٨٤ كتبخانه

RAĞIP P.
Ka. N.
482

٤٨٧

فهرست الجزء الرابع من حاشية الطحطاوى على الدر المختار

صحيفه
٠٠٢ كتاب الاجارة
٠١٤ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها
٠٢٣ باب الاجارة الفاسدة
٠٣٤ باب ضمان الاجير
٠٤٢ باب فسخ الاجارة
٠٤٧ مسائل شتى فى الاجارة
٠٥٢ كتاب المكاتب
٠٥٥ باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله
٠٦٠ باب كتابة العبد المشترك
٠٦١ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٠٦٦ كتاب الولاء
٠٧٠ فصل فى ولاء الموالاة
٠٧١ كتاب الاكراه
٠٨٠ كتاب الحجر
٠٨٧ فصل بلوغ الغلام
٠٨٨ كتاب المأذون
٠٩٨ كتاب الغصب
١١٠ فصل غيب
١١٧ كتاب الشفعة
١٢١ باب طلب الشفعة
١٢٦ باب ما تثبت فيه اولا
١٢٧ باب ما يبطلها
١٣٢ كتاب القسمة
١٤١ كتاب المزارعة
١٤٦ كتاب المساقاة
١٤٩ كتاب الذبائح
١٥٩ كتاب الاضحية
١٦٨ بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة
١٧٧ فصل فى اللبس
١٨٣ فصل فى النظر والمس
١٨٧ باب الاستبراء وغيره
١٩٢ فصل فى البيع
٢١٤ كتاب احياء الموات
٢١٧ فصل الشرب
٢٢١ كتاب الاشربة
٢٢٧ كتاب الصيد
٢٣٤ بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن

صحيفه
٢٣٩ باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز
٢٤٥ باب الرهن يوضع على يد عدل
٢٤٧ باب التصرف فى الرهن الخ
٢٥٣ فصل فى مسائل متفرقة من كتاب الرهن
٢٥٦ كتاب الجنايات
٢٦٠ فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه
٢٦٧ باب القود فيما دون النفس
٢٧٢ فصل فى الفعلين
٢٧٦ باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته
٢٧٨ كتاب الديات
٢٨٢ فصل فى الشجاج
٢٨٥ فصل فى الجنين
٢٨٧ باب ما يحدث الرجل فى الطريق وغيره كالمسجد
٢٩٠ فصل فى الحائط المائل
٢٩٣ باب جناية البهيمة والجناية عليها
٢٩٨ باب جناية المملوك والجناية عليه
٣٠١ فصل فى الجناية على العبد
٣٠٣ فصل فى غصب القن وغيره
٣٠٤ باب القسامة
٣١١ كتاب المعاقل
٣١٤ كتاب الوصايا
٣٢٢ باب الوصية بثلث المال
٣٢٨ باب العتق فى المرض
٣٢٩ باب الوصية للاقارب وغيرهم
٣٣٣ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
٣٣٥ فصل فى وصايا الذمى
٣٣٧ باب الوصى
٣٤٤ فصل فى شهادة الاوصياء
٣٤٩ كتاب الخنثى
٣٥٢ مسائل شتى
٣٦٤ بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الفرائض
٣٨٢ فصل فى العصبات
٣٩٢ باب العول
٣٩٦ باب توريث ذوى الارحام
٤٠٢ فصل فى الغرقى والحرقى
٤٠٤ فصل فى المناسخة
٤٠٥ باب المخارج

الجزء الرابع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

من أجر من حد ضرب وقتل والمدا فصح قال الزمخشرى آجرت افعلت فانا موجر وآجر خطأ وقيل آجر الدار من افعل ومؤآجرة الاجير من فاعل كعامل معاملة فلا يتعدى الا لمفعول واحد وقيل هما فيهما اه عبد البر وقال ابن الضياء فى شرح المجمع والصواب ما اثبت فى العين والاساس ان فاعل بمعنى المفاعلة كالمزارعة والمشاركة والمشاهرة ونحوها لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومؤآجرة الاجير من ذلك فالحاصل انك اذا قلت آجرت الدار او المملوك فهو من افعل لا غير واسم الفاعل موجر واما آجر بمعناه فغلط محض واما آجر الاجير يحتمل ان يكون من الافعال ذكره فى المغرب والصحاح وان يكون من المؤآجرة وهى المفاعلة وعليه ابن الحاجب واستبعد جعله من الايجار وهو الافعال اه (قوله لكونها تمليك عين) اى والاعيان مقدمة وجودا على المنافع اولان الاولى فيها عدم العوض والثانية فيها العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفعل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذلك اورد كتاب الاجارة متصلا بذكر الصدقة اه طورى (قوله اسم للاجرة) قال فى التبيين وفى اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهى ما اعطى من كراء الاجير وقد اجره اذا اعطاه اجرته اه وفى العينى هى فعالة او افعالة على تقدير حذف فاء الفعل اه وقال فى البناية ويجوز ان تكون الاجارة مصدرا قال قاضى زاده لم يسمع فى اللغة ان الاجارة مصدر اه طورى (قوله وهى ما يستحق على عمل الخير) فى العبارة خلل يدل عليه ما فى شرح العينى على الكنز والاجرة الاسم وهى ما يعطى من كراء الاجير والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به فيقال اعظم الله اجرك اه (قوله تمليك نفع) اى بايجاب وقبول ولو اراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يفيد تمليك الخ وفى التتارخانية وتنعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها الى اليوم والا فعليك كل شهر بالف درهم فجعل فى قدر ما ينقل متاعه اجر المثل فان سكن شهرا فهى بما قال المالك طورى وخرج بالتمليك وان كان جنسا فانه قد يخرج به النكاح قال المصنف تبعا للزيلعى فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها اه قال سرى الدين وهو يخالف ما سبق فى النكاح من انه عقد يرد على ملك المتعة قصدا وقال الزيلعى فى النكاح ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة اه وخرج بقيد النفع البيع والهبة وافاد المصنف ان هذا التعريف يعم الصحيح من الاجارة والفاسد لعدم التقييد بالمعلومية فى النفع والعوض (قوله او اوان) الاولى الاتيان بالياء لانه منصوب (قوله لا ليسكنها) بل حتى يقال ان هذه الدار لفلان مثلا ومن ذلك ما لو استأجر شجرة ليجفف عليها

كتاب الاجارة
قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك
منفعة (هى) لغة اسم للاجرة وهى ما يستحق
على عمل الخير ولذا يدعى به يقال اعظم الله
اجرك وشرعا (تمليك نفع) مقصود من العين
(بعوض) حتى لو استأجر ثيابا او اوانى ليتجمل
بها او دابة ليجنبها بين يديه او دارا لا ليسكنها
او عبدا او دراهم او غير ذلك لا ليستعمله
بل ليظن الناس انه له فالاجارة فاسدة
فى الكل

نوبه كما فى الهندية (قوله ولا اجر له) ولو استعملها فيما ذكروقولهم ان الاجر يجب فى الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان النفع مقصودا (قوله اى بدلا فى البيع) قال فى المنح ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح اجرة واشار فى المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم اودنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤونة عند الامام وان لم يكن له حمل ومؤونة فلا يحتاج الى بيانه وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت والى انها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا فى الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه وهذا اذا لم يشر فان اشار فهى كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا لا تجوز الا ان يكون معينا اه مختصرا (قوله ولا ينعكس كليا) اى عكسا لغويا واما عكسها المنطقى فصحيح لان عكس الموجبة الكلية موجبة جزئية قائلة هنا بعض ما صلح اجرة صلح ثمنا (قوله لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة) قال فى التبيين ولا يتأتى العكس حتى صح اجرة ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى اى بسكنى دار كذا فى الخلاصة وذكر الشارح فى كتاب القسمة او بسكنى حانوت اه او استئجار ارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك فى الجنس المتحد لانه يكون كبيع القوهى بالقوهى بخلاف مختلف الجنس اه بزيادة من سرى الدين (قوله وتنعقد باعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلوانى والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت عتابية (قوله لان العارية بعوض اجارة) لانها مأخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة اه منح (قوله بخلاف العكس) اى ان العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة اه منح عن الخانية (قوله او وهبتك) اى ان ذكر المنفعة والاجرة كوهبتك منافع هذه الدار بكذا حموى عن الخلاصة (قوله او آجرتك منافعها) فانه يجوز على الاصح وقيل لا يجوز بناء على انه لا بد من اضافة الاجارة الى العين وتقام مقام المنفعة فى حق الانعقاد لا فى حق الملك (قوله افاد ان ركنها الايجاب والقبول) لعل هذه الافادة من قول المصنف هى تمليك نفع بعوض فان هذا لا يتأتى الا بايجاب وقبول قال فى الهندية انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى نحو ان يقول احدهما آجرت هذه الدار ويقول الاخر قبلت ولا تنعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو آجرنى فيقول الاخر اجرت كذا فى النهاية اه (قوله وشرطها الخ) قال فى الهندية وشرطها انواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط اللزوم فشرط الانعقاد العقل فلا تنعقد من مجنون وصبى لا يعقل لا البلوغ فلو آجر الصبى العاقل ماله او نفسه فان كان مأذونا ينفذ وان كان محجورا توقف على اجازة الولى ولو آجر نفسه لعمل وسلمها وعمل يستحق اه ومثله العبد فلا يشترط الحرية فالكلام فيه كالكلام فى الصبى الا ان الاجر لمولاه ومنها الملك والولاية فاذا عقدها الفضولى توقف على اجازة المالك ويظهر ان هذا من شروط النفاذ وكذا قوله ومنها تسليم المستأجر فان هذا شرط للزوم الاجر ومنها قيام المعقود عليه فلو اجاز المالك عقد الفضولى بعد استيفاء المستأجر المنفعة لم تجز اجازته وكانت الاجارة للعاقد لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت ومنها تسليم المستأجر فى اجارة المنافع ونحوها اذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيأ من الاجرة ولو سلم فى البعض يعتبر بحسابه وشرائط الصحة رضى المتعاقدين ومعلومية المنفعة علما يمنع المنازعة وبيان محل المنفعة حتى لو قال آجرتك احدى هاتين الدارين او احد هذين العبدين لا يصح وبيان المدة فى الدور والمنازل والظئر لا بيان ما يعمل فيها الا فى الارض فلا بد من بيانه وفى اجارة الدواب لا بد من بيان المدة او المكان وبيان ما يستأجره من الحمل او الركوب وكونه مقدور الاستيفاء حقيقة او شرعا فلا يجوز استئجار الابق ولا الاجارة على المعاصى لانها غير مقدورة الاستيفاء شرعا وان لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا وكون المنفعة مقصودة وان لا تكون الاجرة منفعة هى من جنس المعقود عليه

ولا اجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين
بزازية وسيجئ (وكل ما صلح ثمنا) اى بدلا
فى البيع (صلح اجرة) لانها ثمن المنفعة
ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا
يجوز اجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا
اختلفا كما سيجئ (وتنعقد باعرتك هذه الدار
شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة
بخلاف العكس (او وهبتك او اجرتك منافعها)
شهرا بكذا افادان ركنها الايجاب والقبول
وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهالتهما تفضى الى المنازعة

كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وخلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وشروط اللزوم منها
ان يكون العقد صحيحا وان لا يكون بالمستأجر عيب وان يكون المستأجر مرئيا للمستاجر وسلامته عن حدوث
عيب به يخل بالانتفاع فان حدث به عيب يخل بالانتفاع لم يبق العقد لازما وعدم حدوث عذر باحد العاقدين
وبالمستأجر حتى لو حدث باحدهما او بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما ومنها عدم عتق المستأجر حتى لو آجر
رجل عبده سنة فلما مضى ستة اشهر اعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ ومنها عدم بلوغ
الصبى المستأجر اذا آجره ابوه او وصى ابيه او جده او وصى جده او القاضى او امينه اه مختصرا (قوله وحكمها
وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة) الا بشرط تعجيل الاجرة هندية قال فى البحر والمراد من انعقاد العلة
ونفاذها فى المحل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة
لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد
العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار اه (قوله ظاهر
الخلاصة نعم) وذكره محمد فى الاصل فاذا استأجر رجل من آخر قدورا بغير اعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور
فى الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتدأة بالتعاطى
وفى اليتيمة سألت ابا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة او يحتجم او يفتصد او يدخل الحمام او يشرب الماء
من السقا ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك هندية عن التتارخانية
اه (قوله ان علمت المدة) هذا فى نحو الدار اما الخياطة فلا يشترط بيان المدة اه حلبى (قوله وفى البزازية نعم)
قال فى المنح ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد
يجعلون غير ذلك وفى غير الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى كذا فى الخلاصة قلت ومفاد كلامهم ان الاجرة
اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى لانه جعل العلة فى عدم انعقادها كون الاجرة فيها
غير معلومة اه (قوله ويعلم النفع ببيان المدة) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر النفع فيها معلوما بحر (قوله
اى مدة كانت (بجراى صفة لمدة الاولى وكان تامة وبنصبه خبر الكان المتأخرة (قوله وان طالت) وان كانا
لا يعيشان لها واختاره الخصاف وقال بعضهم لا يصح لانه كالتأبيد معنى والتأبيد يبطلها فكذا ما كان
بمعناه وبه كان يفتى الامام ابو عاصم العامرى ووجه الاول ان العبرة فيها للعاقدين وان عقدها يقتضى
التوقيت لا تعيين الوقت (قوله به يفتى) وفى رواية ليس للمؤجران يبيع (قوله على ثلاث سنين) محله اذا آجره غير
الواقف اما اذا آجره الواقف فله ان يؤجرها اكثر من ثلاث سنين وفى القنية آجر الوقف عشر سنين ثم مات بعد خمس
وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت اه سرى الدين (قوله فى الضياع) اى
الاراضى الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز طورى (قوله وعلى سنة فى غيرها) كالدار والحانوت الا اذا كانت
المصلحة فى الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع طورى (قوله فى بابه) اى الوقف (قوله والحيلة)
اى اذا احتاج القيم منح (قوله يتبع) طال او قصر لان شرط الواقف يراعى كالنصوص تبيين قال الطورى
وقد وقعت حادثة واقف شرط فى كتاب وقفه ان لا يؤجر وقفه من متجوه ولا من ظالم ولا من حاكم فآجر الناظر
منهم وعجلوا الاجرة قدر اجرة المثل هل يجوز هذا العقد لان الواقف انما منع خوفا على الاجرة من الضياع وعدم
النفع للفقراء فاجبت بالجواز اخذا من قول صاحب الوجيز اذا شرط الواقف مدة وكان نفع الفقراء فى غيره
يخالف شرط الواقف ويؤجره بخلافه اه وفيه ان ذلك قد يكون وسيلة من المستأجر لوضع اليد عليه ثم بعد ذلك
يماطل وهو معتاد لهم كما هو مشاهد (قوله فيؤجرها القاضى) لان للقاضى ولاية النظر على الفقراء وعلى
الميت ايضا وليس للقيم ان يؤجرها بنفسه خانية ومنه تعلم عدم صحة الاجارة الطويلة الواقعة فى زماننا فان
القاضى لا يعقدها بل يأذن بها او يباشرها المتولى وحده حموى (قوله لم تصح الاجارة) وقيل تصح وتفسخ
ذكره النسفى منح (قوله على ما فى انفع الوسائل) من ان الظاهر انه يفسخ العقد فى المدة الزائدة على ثلاث سنين
ان كان المستأجر ضيعة وعلى سنة ان كان غيرها قال السيد الحموى الظاهر فساده اى فى الكل اذ العقد
الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد ويؤيده ما فى المحيط لو آجرها اكثر من سنة مخالفا للشرط لم يجز وبه
افتى قارى الهداية اه (قوله وافاد) اى المصنف (قوله من اخذ كرم الوقف او اليتيم) اى من ان شخصا يريد

ان يأخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة فيستأجراه (قوله ويساقى على اشجاره) اى يعمل على اشجار الوقف
او اليتيم وافرد لان العطف باو (قوله بسهم) اى باعطاء سهم واحد لليتيم او لجانب الوقف والباقى للمساقى
(قوله فمفاده) اى مفاد ما ذكر فى المنح عن الخانية من ان الوصى اذا آجر ارض اليتيم او استأجر ارضا لليتيم بمال
اليتيم اجارة طويلة رسمت بثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك ابو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم فى الاجارة
الطويلة ان يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاول ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت
الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة فى السنين الاول لانها تكون باقل من اجرة المثل فلا تصح
وان استأجر ارضا لليتيم او للوقف بمال الوقف ففى السنة الاخيرة يكون الاستئجار باكثر من اجر المثل فلا تصح
والفساد فى الكل على الظاهر ووجه الاولوية ان هذا العقد قد احتوى على ما هو خير لليتيم والوقف وشر وقد
حكم فيه بالفساد فالفساد فيما اذا كان العقد كله شرا كالمساقاة المذكورة اولى ويرجع الضمير فى مفاده على
غير مستفاد من كلامه (قوله عقد جديد) اى مستقل (قوله قلت الخ) تأييد لما فى انفع الوسائل اه حلبى
(قوله فتدبر) اشار به الى ان هذا المفسد ضعيف فيقتصر الفساد على الزيادة ولا يسرى الى الاصل (قوله وجعلوه
ايضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية اخرى اى فلا يسرى وفى كونه طارئا تأمل (قوله ومن حوادث الروم)
تقوية اخرى فان البيع اقوى من الاجارة وقد صدر فى الملك والوقف بعقد واحد وصح فى الملك (قوله لدين)
اى على الميت (قوله على انها ملكه) اى اليتيم (قوله فتأمل) يشير الى التقوية ولا تنس ما مر عن الحموى ان العقد
الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد وظاهر كلام الهندية ان العقد اذا كان واحدا يتعدى الفساد
(قوله انه آجر ثلاثين عقدا) اى كل عقد ثلاث سنين وهذه العبارة مستغنى عنها بقوله سابقا قلت وقد مناقى
الوقف (قوله صيانة للاوقاف) اى من ادعاء المستأجر هذه المدة الملكية (قوله ويرتفع الخلاف) انما يرتفع اذا وقع
القضاء فى حادثة شرعية بان وجد متداعيان احدهما يدعى الصحة والآخر البطلان فقضى القاضى بالصحة
اما مجرد اطلاعه على الحادثة من غير تداع وحكم شرعى فهو تنفيذ للفعل لا يفيد رفع الخلاف (قوله يلزم
المستأجر تمام اجر المثل) وهو اختيار المتأخرين وقيل يلزم المتولى كما هو اختيار المتقدمين كذا يستفاد من الذخيرة
حموى (قوله وانه يعمل بالانفع للوقف) اخذ من ذلك ان الرزق الاحباسية التى تولى عليها الملتزمون وحبسوها
عن اوقافها بالالتزام وما فى معناه كالتقسيط ومال الحماية ويستغلون مالها باقصى القيم ويدفعون لجهة
الاوقاف من المال او الغلال شيأ قليلا دون اجرة المثل بغبن فاحش ويأخذون الباقى لانفسهم واذا شرقت
الارض يمتنعون من دفع هذا القليل مما لا يجوز لهم اذ لا يجوز لهم وضع ايديهم بدون اجارة شرعية بان تكون
من النظار باجر المثل فاكثر او بما يتغابن الناس فى مثله فاذا وضعوا ايديهم وتصرفوا بدون استئجار ممن له
ولاية ذلك صاروا غاصبين فيضمنون به المنفعة مطلقا استوفوها او عطلوها باجر المثل بالغا ما بلغ مدة وضع ايديهم
وما آجروه منها للزراع وقبضوا اجرته يرد الى الاوقاف على ما عليه الفتوى والاجر انما يسقط بعدم الرى
اذا استأجروا من النظار للزراعة واما لو شرقت وهى بايديهم بغير ذلك فيلزمهم اجر مثلها بالحيلولة ووضع ايديهم
تعديا كما يلزمهم المسمى لو استأجروها من القيم مقيلا ومراحا فيثاب الحكام على رفع ايدى هؤلاء عن الاوقاف
وتمكين النظار من التصرف فيها بالوجه الشرعى والزامهم تمام الاجر عن المدة الماضية حتى فيما استأجروه
من النظار بغبن فاحش ويفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو انفع للوقف
فيما اختلف فيه العلماء كما سيذكره المصنف افاده ابو السعود عن شيخه وهو فقه حسن قال واما تقسط البلاد
فقال شيخ الاسلام الشرنبلالى انه لم يدخل تحت قاعدة شرعية ولا يصح جعل الالتزام اجارة لانه لا عقد
ولا تعاطى اى ولا تعيين مدة وما يؤخذ منهم وقته ليس اجرة قطعا وقبض الارض انما يكون بالتخلية وتخلية
البعيد باطلة كما ذكروه فى البيع ومعلوم ان الاجارة بيع المنافع ويظهر ان الالتزام الآن الحادث من زمان
قريب عمالة شرعية للعامل يأخذ مما يحصل ما يكفيه واعوانه الخ ووافقه على ذلك علماء عصره من اهل المذاهب
كالشيخ عبد الحى والشيخ احمد الدقدوسى والشيخ محمد الزرقانى والشيخ ابراهيم البرماوى والشيخ احمد المرحومى
والشيخ صالح الحنبلى وغيرهم اه وقد كان الميرى سابقا يجمعه اعوان الحاكم الكبير المستقر بمصر من
غير تعيين لبعض بلاد لبعض الناس ثم حدث من مدة سابقة هذه الالتزامات فتعهد الملتزمون بخلاص الميرى

من المزارعين وجعلوا الميرى قدرا معلوما واسقطوا اله قدرا فى مقابلة من افتقر من المزارعين او ارض تعطلت
وقد رووا ايضا اله ارضا يزرعها الملف بهائمه وغير ذلك تسمى الاوسية تحسب على الملتزم ثم انقلب الحال وصار
الى ما صار فان قلت هل يجوز للحاكم نائب مولانا السلطان ان يخرج انسانا من هذه العمالة ويدفعها لغيره
قلت اما اذا كان ذلك لتقصير فيما استقر عليه من الميرى اولظلمه للمزارعين اورأى اخراجه من العمالة اصلح
فلا شك فى الجواز واما اذا كان لغير ذلك فعلى القول باعتبار العرف الخاص لا يجوز اخراجه لاسيما وهو لا يدفع
المال وقت الاخذ المسمى بالحلوان الا لتبقى يده عليها فان العرف الخاص قاض بعدم اخراجه بل ذلك صار عرفا
عاما فان قلت ما هذا الحلوان الذى يدفعونه للتمكن من هذه البلاد قلت مال يدفعونه لولى الامر يتوصل بعضهم
به الى ظلم المزارعين ومضاعفة الخراج عليهم وامرهم كما يأسر الكفار المسلمين اواعظم مع انه لا حاجة للامام
اونائبه تبعثه على اخذ ذلك انما هى آراء اتفقت على مخالفة الشرع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم
(قوله وفى صلح الخانية) اى المصنف به فى شرحه تقوية لما افتى به قارى الهداية وظاهره ان الفساد بالمقارن
كما ذكره المؤلف آنفا وعبارة المصنف قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب اى جواب قارى الهداية ما ذكره قاضى
خان من كتاب الصلح انه عند ابى حنيفة اذا فسد العقد الى آخر ما هنا (قوله كالصياغة) اى اذا بين بيانا لا يؤدى
الى تنازع (قوله والصبغ) اذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه اه طورى وقوله وقدر ما يصبغ به
هذا لا يظهر الا فى نحو الدودة كالزعفران والعصفر ولذا قال فى البحر وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف اه
وفى القهستانى والصبغ بالفتح التلوين وبالكسر ما يصبغ به (قوله والخياطة) اذا بين جنس الخياطة والمخيط
طورى (قوله بما يرفع الجهالة) متعلق ببيان اى بيان العمل على وجه لا جهالة فيه وفى القصارة لابد ان يكون
الثوب معلوما ولهذا قال فى المحيط لواستأجره لقصر عشرة اثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه
يختلف بغلظه ورقته اه (قوله فهى فاسدة) اى فلا يجب اجر المثل الا بحقيقة الانتفاع قال فى البحر وبه يعلم
فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع اه (قوله بالاشارة) فيه ان العمل علم
بذكره وانما يحتاج الى بيان قدر المحمول وهو يعلم من الاشارة والى بيان المكان المنقول اليه وهو يعلم من قوله الى
كذا ولذا قال الامام الزيلعى وهذا النوع قريب من النوع الاول (قوله لا يلزم بالعقد) لان العقد ينعقد اى
باعتبار حكمه شيأ فشيأ على حسب حدوث المنفعة والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراضى
فى جانب المنفعة التراضى فى جانب البدل الاخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها
للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذاك بناء على وجود السبب فصار
كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا فى البحر عن غاية البيان (قوله فلا يجب تسليمه به) اى اداؤها كذا
فى النهاية وقول المصنف لا يلزم بالعقد معناه لا يملك فان محمدا ذكر فى الجامع الصغير ان الاجرة لا تملك
وما لا يملك لا يجب ايفاؤه (قوله بل بتعجيله) قال فى التبيين وان عجلها اواشترط تعجيلها فقد التزمها بنفسه وابطل
المساواة التى اقتضاها العقد فصح اه وفى العتابية اذا عجل الاجرة الى ربها لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عينا
فاعارها اواودعها رب الدار فهو كالتعجيل اه وفى المحيط لو طالبه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة
نقله الطورى (قوله فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل) فان الشرط باطل ولا يلزمه للحال شئ لان المضاف الى
وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط افاده الزيلعى (قوله اوشرطه) فله المطالبة
بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا فى المحيط لكن
ليس له بيعها قبل قبضها اه بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع انه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع احدهما (قوله
وقيل تجعل عقودا) هذا الكلام ذكروه فى الاجارة المتعارفة ببخارى وصورتها يواجرون الدار او الارض ثلاثين
سنة متوالية غير ثلاثة ايام من كل سنة ويجعلون لكل سنة اجرا قليلا الا الاخيرة فيجعلون لها اجرا كثيرا
واختلف فى جوازها والصحيح جوازها عند الجميع لان هذه الايام ليست شرط خيار فى الاجارة بل قد استثنيت
ولم يثبت فيها حكم الاجارة وكان ذلك يفعل لاجل عدم اتصال السنوات ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز
هذه الاجارة بعضهم يعتبرها عقودا مختلفة وقال بعضهم تعتبر عقدا واحدا الا انها لو اعتبرناها عقودا يكون
ما سوى العقد الاول مضافا والاجارة المضافة لا تملك الاجرة فيها بالتعجيل ولا بالشرط والغرض من هذه الاجارة

وفى صلح الخانية متى فسد العقد فى البعض
بفسد مقارن يفسد فى الكل (و) يعلم النوع
ايضا (ببيان العمل كالصياغة والصبغ
والخياطة) بما يرفع الجهالة فيشترط
فى استئجار الدابة للركوب بيان الوقت
او الموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة بزازية
(و) يعلم ايضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام
الى كذا و) اعلم ان (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب
تسليمه به بل بتعجيله او شرطه فى الاجارة
المنجزة اما المضافة فلا تملك فيها الاجرة
بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا
فى كل الاحكام

تملك الاجرة قال صدر الاسلام الاجل الشهيد رحمه الله تعالى الصحيح عندى انها تعتبر عقودا فى حق سائر
الاحكام وعقدا واحدا فى حق ملك الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل اه فموضوع كلام الشرح هذه المسئلة
اما اذا قال آجرتك دارى غدا بكذا فقد تقدم ان شرط التعجيل فيها باطل اجماعا ولا يلزمه للحال شئ كما ذكره الزيلعى
ولهذا قال الحلبى وبهذا التحرير تعلم ان كلام الشرح كالشرنبلالى غير محرر اه (قوله فيفتى برواية تملكها) الاولى
ان يقول وقيل تجعل عقدا واحدا فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل اى على هذا القول (قوله او الاستيفاء
للمنفعة) مقيد بما اذا استوفى فى المدة فلو ذكر مدة ومسافة فركبها الى ذلك المكان بعد مضى المدة لا يجب الاجر
ولو لم يستوف وحبسها فى بيته ومضت المدة فان استأجرها ليركبها خارج المصر لا تجب الاجرة ولو فى المصر تجب
الاجرة افاده الطورى فلو هلكت فى الاول ضمن لتعديه بالحبس بخلاف الثانية (قوله او تمكنه منه) فاذا سلمها
فارغة عن متاعه ولا مانع منه ولا من اجنبى سلطان اوغاصب فقد تمكن وترك الاستيفاء منه حينئذ تعطيل
فلا يمنع لزوم الاجر فلو لم يسلم اولم تكن فارغة اوسلم فارغة فى غير المدة اوفيها لكن حبسها فى غير محل الاجارة
اوفى محلها وبها عذر مانع اولا عذر ومنعه سلطان اوغصب غاصب اوكانت فاسدة فلا اجر حموى (قوله الا
فى ثلاث مذكورة فى الاشباه) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة وذكر الشيخ شرف الدين ان استثناء الاجارة
الفاسدة غير مناسب لان لها حكما آخر وهو انه لا يجب الاجر فيها الا بحقيقة الاستيفاء وهو حسن وان ناقشه
الشيخ صالح فيه الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها اه وهذه الصورة اخذت
من قولهم ان الاستيفاء انما يوجب الاجر اذا تمكن منه فى المكان الذى اضيف العقد اليه فهى خارجة بهذا
القيد والثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التى لو لبسه فيها
لتخرق قال البيرى يعنى يجب لكل يوم دانق ما دام الوقت الذى يعلم انه لو لبسه لا يتخرق لانه يمكن ان يكون
الثوب منتفعا به فى ذلك الوقت واذا مضى وقت يعلم انه لو كان لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لانه بعد مضى ذلك
الوقت تعذر جعله منتفعا به اه (قوله ثم فرع على هذا) اى الاخير وهو التمكن من الانتفاع (قوله وهذا
اذا كانت الخ) مما يؤيد كلام الشرف الغزى انه لا حاجة الى استثناء الصورة الاولى (قوله اما فى الفاسدة) قال
فى الهندية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بان لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين
المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه اجر المثل
ولا يزاد على المسمى ان سمى فى العقد ما لا معلوما وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفى الباطل لا يجب الاجر
والعين غير مضمونة فى يد المستأجر سواء كانت صحيحة او فاسدة او باطلة كذا فى العتابية اه (قوله وظاهر
ما فى الاسعاف الخ) عبارة الاسعاف ولو استأجر ارضا اودارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها اوسكنها يلزمه اجرة مثلها
لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها ولم يسكنها لا يلزمه اجرة وهذا على قول المتقدمين اه فاخذ صاحب البحر من
مفهومه ما ذكره المؤلف فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتأخرين اه قال
العلامة البيرى لم نر فى المسئلة للمتأخرين كلاما والذى رأيناه فى وقف الناصحى وان كانت الاجارة فاسدة
فقبضها المستأجر فلم يزرع الارض اولم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا ان المستأجر للوقف
فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به ونقل عن الاجناس التصريح بان الاجرة فى الوقف
فى الاجارة الفاسدة لا تجب الا بحقيقة استيفاء المنفعة قال ولا تزاد على ما رضى به المؤجر اه وهذا نص صريح
فى عدم الوجوب فى الوقف اذا اوجر فاسدا الا بحقيقة الانتفاع قلت واذا علم الحكم فى الوقف يعلم فى مال اليتيم
والمعد للاستغلال اذا اوجر فاسدا (قوله والمستأجر فى البيع وفاء) بفتح الجيم يعنى اذا استأجر البائع وفاء ما باعه
من المشترى وفاء وكان ذلك بعد قبضه فان الاجارة صحيحة مدة الاجارة فلو مضت المدة وبقى فى يده فافتى علماء الروم
بلزوم اجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال اه وفيه انه لا اجارة اصلا بعد انقضاء المدة فتدبر (قوله فليراجع) اى هذه
المسائل (قوله محل تردد) لا تردد لما ذكرنا لانه اذا حكم بالصحة فى هذه الاجارة فيكفى فيها التمكن وحكم الفاسدة
لا يتغير (قوله وبقوله) عطف على قوله بقوله من قوله ثم فرع على هذا بقوله واسم الاشارة يرجع الى التمكن اى
وفى مسئلة الغصب لم يوجد التمكن (قوله اى بالحيلولة الخ) ولو كان الحائل الساكن الاول والمؤجر بحر والذى
فى شرح الحموى عن القنية يخالفه وعبارته وفيها استأجر رحى مع الدار فمنعه الجيران بفتوى الائمة او القضاة

فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة
شرح وهبانية للشرنبلالى (او الاستيفاء)
للمنفعة (او تمكنه منه) الا فى ثلاث مذكورة
فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب
الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود
التمكن من الانتفاع وهذا (اذا كانت
الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلا) يجب
الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط
فى العمادية وظاهر ما فى الاسعاف اخراج
الوقف فتجب اجرته فى الفاسدة بالتمكن كذا
فى الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد
للاستغلال والمستأجر فى البيع وفاء على
ما افتى به علماء الروم كذلك محل تردد فليراجع
وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) اى بالحيلولة
بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب
لا تجرى فى العقار

لاتسقط عنه الاجرة مالم يمنع حسا وفيها الغاصب بعد المستأجر عن الدار فى المدة او فى بعضها لا يسقط الاجر سم والا آجر اذا منع المستأجر عن سكنى الدار التى آجرها بعد التسليم لا يسقط الاجر وقد نصوا ان ما فى القنية اذا خالف غيره لا يتبع (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى ما بقى من المدة وعليه الاجر بحسابه اه ابو السعود وهذا يفيد لزوم الاجر بمجرد التمكن بعد زوال الغصب لبقاء العقد وقال الطورى قال فخر الاسلام فى فتاواه والفضلى لا تفسخ فاذا اراد المستأجر ان يسكن بقية المدة ليس للموجر منعه اه وهو يفيد ان ذلك موكول الى ارادة المستأجر والاول اليق بالقواعد ثم رأيت ابا السعود نقل عن الظهيرية انه ليس لاحدهما الامتناع بدون رضى الاخر (قوله ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه) قال فى المحيط فان عرض فى المدة ما يمنع الانتفاع كما اذا غصبت الدار من المستأجر او غرقت الارض المستأجرة او انقطع عنها الشرب او مرض العبد او ابق سقطت الاجرة بقدر ذلك اه (قوله بشفاعة او حماية) فان امكن لا تسقط وان لم يخرجه لانه مقصر بعدم الاخراج مع امكانه حموى فى حاشية الاشباه ولو لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال لا يلزمه قال فى القنية ولو استأجر دارا فغصبها غاصب مدة سقطت حصتها ان لم يمكن اخراجه الا بانفاق مال وان امكن بالشفاعة او الحماية لا يسقط اه والظاهر ان الشفاعة تكون باستعطاف خاطر الغاصب والحماية تكون بمن يمنعه قهرا (قوله يحكم الحال) فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه اه بحر (قوله كمسئلة الطاحونة) يعنى لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والموجر بعد انقضاء المدة فى جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول للموجر والا فالقول للمستأجر اه حلبى قال العلامة المقدسى ويسأل كثيرا عن دعوى الشراقى بعد فوات وقته فافتيت بان اثباتها على المستأجر لان النزاع وقع بعد فوات الشراقى الذى هو المانع ولا ينظر الى كون الماء منقطعا فى ذلك الوقت لان انقطاعه ليس مانعا مطلقا بل انما يكون مانعا فى وقت مخصوص وهو وقت الرى ووقت النزاع كان الماء منقطعا ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجودا فى كل ارض رويت ثم زال عنها الماء اه حموى فى شرحه (قوله ولا يقبل قول الساكن) اى من كان ساكنا فى مسئلة الغصب وان لم يكن فيها ساكن اصلا فالمستأجر ضامن للاجر هندية عن المبسوط (قوله وبقوله الخ) ظاهر العطف انه مفرع على التمكن وليس كذلك بل هو مفرع على عدم لزوم الاجرة يعنى عدم ملكها والاولى للمصنف ان يجعلها مسئلة مستقلة لعدم ظهور تفريعها على ما قبلها (قوله من التسليم) الاولى ان يجعل مسئلة التسليم مستقلة لتصدير المسئلة بقوله فلو سلمه فكان يقول فليس لاحدهما الامتناع من التسلم وكذا ليس للاخر الامتناع من التسليم فتدبر (قوله كبيوت مكة الخ) وكذا طنتدا فى زمن المولد (قوله فلو لم يسلم) الاولى ان يقول ولم يسلم ويكون معطوفا على قول المصنف كان من قوله فان كان فيها الخ (قوله كما فى البيع) اى اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشترى يخير لفوات الرغبة وفى الهندية وان قال له المالك دونك المنزل فاسكنه الا انه لم يفتح الباب وقال المستأجر بعد المدة لم اسكنه ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزمه الاجر والا فلا وليس للموجر ان يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل اه (قوله ولو اختلفا) اى بعد مدة والمفتاح مع المستأجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكت ولا بينة لهما منح (قوله يحكم الحال) انظر ما بيانه ولعله يؤمر بالفتح فى الحال فان لم يقدر فالقول له وان قدر فللموجر (قوله فبينة الموجر) لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة وهى مثبتة لانها قامت على القدرة (قوله وكذا البيع) تشبيه فى قوله وكذا لو عجز المستأجر قال فى المنح اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيأ له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا لا اه (قوله ان قال له اقبض) اى ولا يعتبر الدفع من غير هذا القول وظاهره ضعفه (قوله كل يوم) لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له ويقال مثله فى الحمال اى اذا استأجر لحمل شئ اياما وكان ينبغى ان يجب شيأ فشيأ ولو مشى خطوة او سكن ساعة الا انا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لما فى القياس من الحرج (قوله ولو بين تعين) قال الاتقانى واذا اشترط فى جميع هذه الوجوه تعجيل الاجر او تأخيره فهو على ما اشترطه لما انه اعرض عن قضية المعادلة اه اى بين البدلين (قوله وللخياطة) قال فى الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا فى عرفهم اما فى عرفنا

(وهل تنفسخ بالغصب) قال فى الهداية نعم
خلافا لقاضى خان (ولو غصب فى بعض المدة
فبحسابه (الا اذا امكن اخراج الغاصب) من
الدار مثلا (بشفاعة او حماية) اشباه
(ولو انكر ذلك) اى الغصب (المؤجر) وادعاه
المستأجر (ولا بينة له يحكم الحال) كمسئلة
الطاحونة (ولا تقبل قول الساكن) لانه فرد
ذخيرة وبقوله (ولا يعتق قريب المؤجر) لو كان
(اجرة) لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه
من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث
لا مانع من الانتفاع (فلو سلمه) العين المؤجرة (فليس
(بعد مضى بعض المدة) من التسليم والتسلم
لاحدهما الامتناع) فى مدة الاجارة وقت
فى باقى المدة (اذا لم يكن فيها) اى فى العين
يرغب فيها الا لاجله فان كان فيها كبيوت مكة وفى
الموجرة (وقت كذلك) فانه لا يرغب فيها
وحوانيتها زمن الموسم فى الوقت الذى يرغب
بعد الموسم فلو لم يسلم (الباقى) كما فى البيع كذا
لاجله (خير فى قبض) ولم يقدر على الفتح
فى البحر ولو سلمه المفتاح بلا كلفة وجب
اضياعه ان امكنه الفتح وكذا لو عجز المستأجر
الاجر والا لا اشباه قلت لم يكن تسليما الان
عن الفتح بهذا المفتاح ولو اختلفا يحكم
التخلية لم تصح صيرفية وكذا ذخيرة
الحال ولو برهنا فبينة المؤجر (وافتح
البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح كما بسطه المصنف
الباب فهو تسليم والا لا (كما فى الارض كل يوم
(وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض) ولو بين تعين
والدابة كل مرحلة) اذا اطلقه
(وللخياطة ونحوها) من الصنائع

فالخيط على صاحب الثوب اه بحر (قوله فهلكه) بصيغة المصدر مبتدأ وقوله يسقط الاجر خبر (قوله له الاجر كما فرغ) ولا يسقط الاجر بالهلاك بعده بحر (قوله وان عمل فى بيت المستأجر) هذا يقتضى ان الفراغ من العمل فى بيت المستأجر ليس بتسليم وليس كذلك قال فى التبيين وفى الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا اذا سلمه لصاحبه حقيقة وفى خياطته فى منزل المستأجر يحصل التسليم بمجرد الفعل اذ هو فى منزله والمنزل فى يده فلا يحتاج فيه الى التسليم الحقيقى فيجب بمجرد العمل اه فعلى هذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل قبل التسليم الى المستأجر حقيقة وجب الاجر لوجود التسليم حكما اذا عرفت هذا فلا معنى لقول المصنف وان عمل فى بيت المستأجر وصاحب الهداية وان ذكر هذا التعميم لم يذكر فيه التسليم وهذا نصه وليس للقصار والخياط ان يطالب باجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وكذا اذا عمل فى بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بيناه اه حلبى ونقل الحموى عن شرح الكافى ما نصه اذا استأجر اجيرا يعمل له فى بيته عملا مسمى ففرغ منه ولم يضعه عن يده حتى فسد العمل او هلك فله الاجر تاما لان محل العمل فى يد المستأجر فصار مسلما اليه بواسطة المحل وكذا لو استأجره ليخيط له قميصا فخاط بعضه فسرق فله اجر ما خاط اعتبارا للبعض بالكل بخلافه ببيت الخياط قال الا يرى انه لو استأجره ليبنى له حائطا معلوما فبنى بعضه او كله ثم انهدم فله اجر ما بنى لانه فى ملك صاحبه كحفر بئر فى ملكه وخبز دقيق فى بيته فخبز ثم سرق وان سرق قبل ان يفرغ فله اجر ما عمل ثم قال وهذا يشكل على كلام الهداية فتأمل اه (قوله نعم الخ) لا وجه للاستدراك فان الخياطة ان كانت فى بيت المستأجر وجب الاجر كلا او بعضا لوجود التسليم وان كانت فى دار الاجير فلا اجر كلا او بعضا الا بالتسليم اما البناء فلا يتأتى الا عند المستأجر (قوله او انهدم) اى البعض بعد ما بناه (قوله بحر) قال فيه ومسئلة البناء منصوص عليها فى الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخى عن اصحابنا وجزم به فى غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولذا اختاره المصنف فى المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة اه (قوله قبل ان يقبضه رب الثوب) هذا فيما يشترط فيه القبض كما اذا كان فى غير بيت المستأجر اما اذا كان فيه فيجب الاجر بمجرد الفراغ من العمل فاذا فتقه الاجنبى لا يسقط الاجر وتتوجه المطالبة بالضمان لرب الثوب فتدبر (قوله بل له) اى للخياط لانه بدل عمله الذى اتلفه عليه افاده فى البحر (قوله بخلاف فتق الاجنبى) لا حاجة اليه (قوله وهل للخياط اجر التفصيل) موضوع هذه المسئلة فيما اذا دفع الثوب اليه ليخيطه فقطعه ومات من غير خياطة اما اذا كان المقصود التفصيل فقط فلا شك فى وجوب الاجر لانه عمل مقصود فليتأمل (قوله ثم رأيت فى التتارخانية) لا حاجة اليه لان صاحب المضمرات وصاحب الكبرى ذكرا ان الفتوى على وجوب الاجر للقطع وظاهر عبارته ان صاحب الكبرى نقل انه افتى بعدم اللزوم وليس كذلك فتأمل (قوله وباخراج بعضه) متعلق بمحذوف تقديره ويجب الاجر باخراج بعضه (قوله وقالا يضمن الخ) اقول اطلق الجواب بعدم الضمان فى الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف وكذا شروح الجامع الصغير لم يذكروا خلافا بل قالوا لا ضمان عليه مطلقا فعن هذا قالوا الجواب فى الجامع الصغير مجرى على عمومه اما عند ابى حنيفة فلا ضمان عليه لانه لم يهلك من صنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وانما ذكر الخلاف القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى برواية ابن سماعة عن محمد اه اتقانى (قوله ولا اجر) وجهه على هذه الرواية ان العمل لم يسلم له (قوله واعطاه الاجر) لان العمل صار مسلما اليه (قوله لتقصيره) اى بعدم القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر بحر عن غاية البيان (قوله لعدم التسليم حقيقة) قال فى التبيين لانه لم يصر الخبز بمجرد الاخراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس فى يده فلا بد من التسليم الحقيقى اه (قوله لو سرق) المناسب زيادة او احترق (قوله خلافا لهما) فانه يضمن عندهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر اه زيلعى (قوله وهى مسئلة الاجير المشترك) فان الامام يجعل المتاع فى يده امانة وضمناه (قوله وان احترق الخبز او سقط من يده قبل الاخراج) هذا الحكم متحد فى الخبز فى بيت المستأجر وغيره فكان الاولى حذف قوله سابقا وقبله لا اجر له ويغرم وتكون هذه الجملة راجعة الى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف فليتأمل ثم رأيت ابا السعود قال فى حاشية مسكين قوله لا اجر له اى على كل حال سواء كان فى بيت المستأجر او الاجير وعليه الضمان لانه جناية يده (قوله

(اذا فرغ وسلم) فهلكه قبل تسليمه يسقط الاجر
وكذا كل من لعمله اثر وما لا اثر له كحمال له الاجر
كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل
فى بيت المستأجر) نعم لو سرق بعد ما خاط
بعضه او انهدم بعد ما بنى فله الاجر بحسابه
على المذهب بحر وان قال (ثوب خاطه
الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه
رب الثوب فلا اجر له) بل له تضمين الفاتق
(ولا يجبر على الاعادة) وان كان الخياط هو
الفاتق فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف
فتق الاجنبى وهل للخياط اجر التفصيل بلا
خياطة الاصح لا اشباه لكن فى حاشيتها
معزيا للمضمرات المفتى به نعم وقال المصنف
ينبغى ان يحكم العرف انتهى ثم رأيت
فى التتارخانية معزيا للكبرى ان الفتوى على
الاول فتأمل (و) للخباز طلب الاجر (للخبز
فى بيت المستأجر بعد اخراجه من التنور)
لان تمامه بذلك وباخراج بعضه بحسابه
جوهرة (فان احترق بعده) اى بعد اخراجه
بغير فعله (فله الاجر) لتسليمه بالوضع
فى بيته (ولا غرم) لعدم التعدى وقالا يغرم
مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز
واعطاه الاجر (ولو) احترق (قبله لا اجر) له
(ويغرم) اتفاقا لتقصيره درر وبحر (وان
لم يكن الخبز فيه) اى فى بيت المستأجر سواء
كان فى بيت الخباز اولا (فاحترق) او سرق
(فلا اجر له) لعدم التسليم حقيقة (ولا ضمان)
لو سرق لانه فى يده امانة خلافا لهما وهى
مسئلة الاجير المشترك جوهرة (وان
احترق الخبز او سقط من يده (قبل الاخراج
فعليه الضمان) ثم المالك بالخيار

فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر) لانه وصل اليه العمل معنى لوصول قيمته اليه فكان له الاجر واذا ضمنه قيمته دقيقا لم يصل العمل اليه لا صورة ولا معنى فلم يستحق الاجر (قوله للهلاك قبل التسليم) اى لهلاك العمل صورة ومعنى قبل ان يتسلمه المستأجر (قوله ولا يضمن الحطب والملح) وكذا الماء لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه زيلعى (قوله وللطبخ) اى لاى داع كان ولو غير وليمة لان المعتبر هو العادة فى محل لا نص فيه وانواع الولائم احد عشر نظمها بعض الفضلاء فى قوله

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز فى اقرانه
فالخرس عند نفاسها وعقيقة * للطفل والاعذار عند ختانه
ولحفظ قرءآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * فى عرسه فاحرص على اعلانه
وكذا المأدبة بلا سبب يرى * ووكيرة لبنائه لمكانه
ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه
ولاول الشهر الاصم عتيرة * بذبيحة جاءت لرفعة شانه

ذكره الحموى قال فى القاموس الخرس بالضم طعام الولادة وبهاء طعام النفساء نفسها والعقيقة الشاة التى تذبح عند حلق شعر المولود ولها معان اخر واعذار الغلام ختنه من عذره يعذره وللقوم عمل طعام الختان وحذق الصبى القرءآن او العمل كضرب وعلم حذقا وحذاقا وحذاقة ويكسر الكل او الحذاقة بالكسر الاسم تعلمه كله ومهر فيه ويوم حذاقه يوم ختمه للقرءآن اه فسمى الطعام باسم سببه واليه يشير النظم وملاك الامر ويكسر قوامه الذى يملك به وككتاب الطين وناقة ملاك الابل اذا كانت تتبعها وشهدنا املاكه وملاكه بكسرهما ويفتح الثانى تزوجه او عقده اه فهو كحذاق والوليمة طعام العرس او كل طعام صنع لدعوة وغيرها واولم صنعها اه والمادبة بفتح الدال وضمها طعام صنع لدعوة او عرس كالادبة والادب الظرف وحسن التناول وادب كحسن فهو اديب والوكرة ويحرك والوكير والوكيرة طعام يعمل لفراغ البنيان والعتيرة شاة كانوا يذبحونها لآلهتهم اه وقد علم ان الاشياء منها ما يختص بالذبيحة ومنها ما يعم كل طعام وان الوليمة قد تعم كل طعام ومنه قول الناظم ان الولائم الخ (قوله بعد الغرف) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة اخراج المرق من القدر الى القصاع اه معدن وعليه تسوية الخوان ووضع القصاع على ما قيل اه مكى ونقله القهستانى عن الكرمانى (قوله الا اذا كان لاهل بيته) علله القهستانى بالعرف وهو يفيد ان العرف اذا كان جاريا بان الغرف عليه فيما اذا صنع لاهل بيته لزمه ايضا وقد قال الزيلعى ان المعتبر هو العادة فى محل لا نص فيه اه وقد نبه عليه المؤلف بقوله والاصل فى ذلك العرف (قوله اولم ينضجه) بضم الياء من انضج لا من نضج لانه لازم قال فى القاموس نضج الثمر واللحم كسمع نضجا ونضجا ادرك فهو نضيج وناضج وانضجته وهو نضيج الراى محكمه (قوله فهو ضامن) ومقتضى ما سبق فى الخبازانه يخير بين ان يضمنه قبل الطبخ ولا اجر له او بعده وله الاجر (قوله ولو دخل بنار) هذه المسئلة لا تخص اجير الطبخ بل فى الساكن اجارة واعارة وملكا (قوله للاذن) لانه لا يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له فى ذلك بحر (قوله ولضرب اللبن) هو بفتح اللام وكسر الباء ولكسر مع السكون لغة اسم جمع عند المحققين وجمع عند الاكثرين ولا بد من تعيين اللبن اما اذا لم يعين ولهم ملابن تستعمل على السواء فسدت الاجارة فلو لم يكن لهم الا ملبن واحد او تعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت قهستانى (قوله بعد الاقامة) لانها التسوية الاطراف فكانت من العمل اه كشف والاقامة النصب بعد الجفاف فلو ضربه فاصابه مطر فافسده قبل ان يقيم فلا اجر له وان عمل فى داره قهستانى (قوله وقالا بعد تشريجه) فائدة الاختلاف انه اذا تلف اللبن قبل التشريج بعد الاقامة فعند الامام تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجر اجماعا بحر (قوله اى جعل بعضه على بعض) اى بعد الجفاف (قوله وبقولهما يفتى) وهو استحسان لان التشريج من تمام العمل ولا يؤمن عليه من الفساد قبله وله ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد عليه كالنقل الى موضع العمارة افاده الزيلعى (قوله حتى يعده) عبارة حافظ الدين فى المستصفى حتى يسلمه فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر اه بحر قال الاتقانى والتسليم هو ان يخلى بين المستأجر وبين اللبن اه ويمكن حمل

(فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اجر له) للهلاك قبل التسليم ولا يضمن الحطب والملح (وللطبخ بعد الغرف) الا اذا كان لاهل بيته جوهرة والاصل فى ذلك العرف (فان افسده) اى الطعام (الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن) للطعام ولو دخل بنار ليخبز وليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت لم يضمن للاذن ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شئ من السكان لعدم التعدى جوهرة (و) لضرب (اللبن بعد الاقامة) وقالا بعد تشريجه اى جعل بعضه على بعض وبقولهما يفتى ابن كمال معزيا للعيون وهذا اذا ضربه فى بيت المستأجر فلو فى غير ملكه فلا اجر حتى يعده منصوبا عنده ومشرجا عندهما زيلعى

ما فى المؤلف تبعا للزيلعى على ما اذا استأجره لضرب عدد معلوم ولكنه لا فرق حينئذ بين كونه فى بيته وغيره فتدبر (قوله على الحمال) هذا اذا استأجره للحمل اما اذا استأجر دابة ليحمل عليها صاحبها الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل فى المنزل لا يكون عليه الا ان يكون ذلك فى موضع يكون ذلك عرفا لهم اه كذا يستفاد من البحر (قوله وايكاف دابة) وكذا احملها كما فى البحر (قوله كالنشا) قال فى المصباح هو ما يعمل منه الحلوى فارسى معرب واصلها نشاسته فحذف بعض الكلمة فبقى مقصورا ذكره فى البارع والصحاح وغيرهما وبعضهم يقول تكلمت به العرب ممدودا والقصر مولد اه (قوله اصحهما الثانى) قال فى البحر وصحح النسفى فى مستصفاه معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس اى فى مجرد ما ذكر فاختلف التصحيح وينبغى ترجيحه وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل اه (قوله والخياط والخفاف) فيه انه للاجير فيهما عين مملوكة وهو الخيط الا ان يكون من المالك (قوله فلا يملك حبسها) لان التسليم ليس بواجب عليه للحال كما لو باع شيأ بثمن مؤجل ليس له الحبس اه بحر (قوله كعمله فى بيت المستأجر) تشبيه فى عدم ملك الحبس (قوله لتسليمه حكما) اى لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل فى يده خلاصة (قوله ولا ضمان) اى عند الامام وهى مسئلة الاجير المشترك (قوله كالحمال) ضبطه بالحاء ارلى لعمومه كما ذكره المؤلف بخلاف الجيم اه (قوله والملاح) قال فى التهذيب الملاح بفتح الميم وتشديد اللام صاحب السفينة اه وفى المصباح هو السفان الذى يجرى السفينة اه وهو النوتى كما فى القاموس (قوله لا لتحسينه) اما اذا كان لتحسينه فله حق الحبس قال فى البحر اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه ثم نقل عبارة النسفى فى المستصفى السابقة (قوله وسيجئ فى بابه) قال المصنف فى الشرح هناك ويجب مثله ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثلى بان لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه فقيمته يوم الخصومة اى القضاء وعند الثانى يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا اه (قوله اى بدلها) تعميم ليشمل المثليات اه حلبى (قوله بان يقول اعمل بنفسك او بيدك) هذا ما نقله صاحب العناية عن حميد الدين الضرير والذى فى الخلاصة ان يقول اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك اه وظاهر هذا ان قوله اعمل بنفسك او بيدك كقوله على ان تعمل واقتصر ابن الكمال والاكثرون على نحو ما فى المؤلف (قوله لا يستعمل غيره) ولو غلامه او اجيره قهستانى وفى المكى قال الشيخ ابو سلمه رأيت مرقوما فى نسخة من البرهان بهامشها هل المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع الى الغير مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى ام فساد الاجارة به واستحقاق اجر المثل اه وقال فى الخانية وان قال استأجرتك لتخيط او تقصر بنفسك فدفع الى غلامه او تلميذه لا يجب الاجر اه (قوله كان له ان يستأجر غيره) لان الواجب عمل فى الذمة فيمكن وفاؤه بغيره بمنزلة ايفاء الدين اه حموى وصورة الاطلاق ان يقول استأجرتك لتخيط الثوب بدرهم فهذا من قبيل الاطلاق عرفا وان كان المذكور هنا خياطته لفظا اه مكى عن السمرقندى وقال الاتقانى لان المطلق ينصرف الى المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط والصناع يعملون فى العادات بانفسهم وباجرائهم فكان له ان يعمل بنفسه وباجيره اه (قوله افاد بالاستئجار) الذى هو جائز فى صورة الاطلاق (قوله انه لو دفع لاجنبى) المراد به غير الاجير اه حلبى (قوله ضمن الاول لا الثانى) عند الامام وعندهما ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى حموى (قوله ففرط) اى فى العمل (قوله لا يضمن) كانه لان اليوم مثلا يذكر للاستعجال (قوله واجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع ان المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب (قوله اطلاق) اى حكمه حكم الاطلاق اه حلبى (قوله فله اجره بحسابه) اى ان كان المأتى به نصفهم فله نصف الاجر او الثلث فالثلث هذا ما يفهم من ظاهره (قوله اى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهل لو افسدت ولزم اجر المثل اه وان حمل الكل هنا على كل اجر المثل زال التنافى وفى الكفاية شرح الهداية قوله بحسابه اى اجر الذهاب بكماله واجر المجئ بقدره لان الاجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ولهذا اذا ذهب ولم ينقل احدا منهم لا يستوجب شيأ اه حموى (قوله ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم) هو منقول عن الامام الهندوانى وذلك كما اذا كان الغائب صغيرا مرضعا او صغيرين او كان ذلك فى استئجار السفينة لانه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على ان يحملهم واما اذا وقع الاستئجار على مصاحبتهم والحمل على المرسل او كان المحل قريبا فكانوا مشاة او لهم قدرة على المشى فى البعيد

(فروع) اللبن على اللبان والتراب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لا صبه فى الجوالق وصعوده للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للعمل على المكارى وكذا الحبال والجوالق والخبر على الكاتب واشتراط الورق عليه يفسدها ظهيرية (ومن) كان (لعمله اثر فى العين كصباغ وقصار) يقصر بالنشا والغراء بمجرد بالاثرعين مملوكة للعامل كالنشا والغراء بمجرد (حبسها لاجل الاجر) وهل المراد ما يعاين ويرى قولان اصحهما الثانى فغاسل الثوب وكاسر الفستق والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق رأس العبد لهم حبس العين بالاجر على الاصح مجتبى (وهذا اذا كان حالا اما اذا كان) مؤجلا فلا) يملك حبسها كعمله فى بيت المستأجر لتسليمه حكما (فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان) لعدم التعدى (ومن لا اثر له كالحمال على ظهر) او دابة (والملاح) وغاسل الثوب اى لتطهيره لا لتحسينه مجتبى فليحفظ (لا تحبس) العين للاجرة (فلو حبس ضمن ضمان الغصب) وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها) اى بدلها شرعا (محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر) جوهرة (واذا شرط عمله بنفسه) بان يقول له اعمل بنفسك او بيدك (لا يستعمل غيره الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان اطلق كان له) اى الاجير (ان يستأجر غيره) افاد بالاستئجار انه لو دفع لاجنبى ضمن الاول لا الثانى وبه صرح فى الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لو شرطه اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة (وقوله على ان تعمل اطلاق لا تقييد) مستصفى (فله ان يستأجر غيره)

فيلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لاتنقص بنقص فرد او فردين الا ان يكونوا ارقاء فحفظ البعض منهم اخف من حفظ الكل حموى بحثا (قوله قط) بالكسر النصيب والصك وكتاب المحاسبة والجمع قطوط والسنور وجمعه قطاط وقططة قاموس والمسئلة صورتها فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل استأجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب قال لا اجر له وقال محمد له الاجر فى الذهاب الى هنا لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير وقال فخر الدين قاضى خان فى شرحه الاصح ان قول ابى يوسف كقول ابى حنيفة واجمعوا انه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرد الى المرسل يستحق اجر الذهاب واجمعوا انه لو ذهب الى البصرة ولم يحمل الكتاب لا يستحق الاجرة واجمعوا انه لو استأجر رسولا ليبلغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجد فلانا فانه يستحق الاجر الى هنا لفظ قاضى خان اه شلبى وانت ترى تصوير المسئلة انه استأجره ليذهب بالكتاب ويجيء لا لمجرد الايصال ثم رأيت الوانى قال كان اللائق ان يقول فى اول المسئلة استأجر رجلا لايصال قط والاتيان بجوابه لانه لو لم يذكر فى العقد اتيان الجواب يجب تمام الاجر كما صرح به فى شرح المجمع اه ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه ان الاجر مقابل بايصال الكتاب الى المكتوب اليه او مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به فقال محمد انه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب وجوابه لان حمله يسير لا يقابل به البدل غالبا لخفة مؤنته ثم قطع المسافة وقع فى الذهاب الى المستأجر فوجب اجر الذهاب ولم يقع قطعها فى العود للمستأجر فلم يجب اجره ووجه قولهما ان المقصود من الاستئجار على حمل الكتاب الى فلان بالبصرة هو ايصال الكتاب اليه لا حمله وانما الحمل وسيلة اليه وقد ابطل عمله قبل التسليم فلا يستحق الاجر اه (قوله ويدعو فلانا) صورها قاضى خان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسألة ايصال الكتاب بان الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل ان يطلع عليها غيره اما الكتاب فمختوم فلو تركه مختوما لا يطلع عليه غيره اه وجزم الحلوانى بان الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل المؤلف دعاءه كالرسالة (قوله وجب الاجر بالذهاب) نقل قاضى خان الاجماع عليه كما سلف (قوله لكن فى القهستانى الخ) عبارته والكلام مشير الى انه لو ترك الكتاب ثم وجب كل الاجر وهذا اذا لم يشترط المجيء بالجواب والا فاجرة الذهاب بالاجماع كذا فى النهاية (قوله واختلف فيه لو مزقه) قال فى الخانية له الاجر فى قولهم اذ لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغى ان لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اه ومقتضى النظر انه ان مزقه بعد ايصاله فله اجر الذهاب وان كان قبل ايصاله فلا اجر له فليحرر (قوله بغير اجر المثل) الاولى ان يقول بدون اجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد (قوله كما غلط فيه بعضهم) تقدم عن الحموى ان عبارة الذخيرة تفيد انه اختيار المتقدمين وعبارتها لو آجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون اه (قوله وكذا حكم وصى واب) اى اذا آجر عقار الصغير بدون اجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزمه تمام الاجر (قوله فى غصب عقار الوقف) قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره فى شرح تنوير الاذهان (قوله وغصب منافعه) قال فى جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر انها وقف او لصغير فعليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفى الاختيار شرح المختار باع المتولى منزل الوقف فسكنه المشترى ثم فسخ البيع فعلى المشترى اجر المثل اه ومقابل المفتى به ما صححه فى العمدة انه لا تضمن منافعه وفى القنية سكن دار الوقف سنين بزعم الملك ثم استحق الوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه اجر ما مضى اه قال السيد الحموى وهو مبنى على تصحيح العمدة والذى عليه الفتوى هو ما تقدم وصححه صاحب المحيط وهو الذى ينبغى اعتماده اه وهو المختار تجنيس وهذه المسئلة من افراد ما وقع فيه الاختلاف بين العلماء (قوله عند الزيادة الفاحشة) اى زيادة اجر المثل من غير تعنت كما يأتى قريبا (قوله وصيانة لحق الله تعالى) فان الوقف حبس العين والتصدق بالمنفعة لوجهه تعالى وفى الاشباه الغاصب اذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب اجر المثل انما يرد ما قبضه من السكنى بتأويل عقد (قوله لو العين فى يده) قال فى الولوالجية استأجر دارا وعجل الاجرة فمات الموجر قبل قبضه الدار وانفسخ العقد لا يكون له ولاية حبس الدار لاستيفاء الاجرة المعجلة وفى جامع الفصولين قال استأجر

استأجره ليأتى بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) اى عياله (معلومين) اى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) اى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا فكله (استأجر رجلا لايصال قط) اى كتاب (او زاد الى زيد ان رده) اى المكتوب والزاد (لموته) اى زيد (او غيبته لاشئ له) لانه نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فان دفع القط الى ورثته) فى صورة الموت (او من يسلم اليه اذا حضر فى) صورة (غيبته وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر لكن فى القهستانى عن النهاية انه ان شرط المجئ بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ لانتفاء المعقود عليه) وهو الايصال واختلف فيه لو مزقه (متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها) اى مستأجر ارض الوقف لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمام اجر المثل) على المفتى به كما فى البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصى واب كما فى مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا) يفتى (بكل ما هو انفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوى القدسى (مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر لو العين فى يده

بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات الموجر او انقضت المدة فاراد حبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك فى الجائزة ففى الفاسدة اولى اه ولو مقبوضا صحيحا او فاسدا فليس له حق الحبس لاجر عجله وهو احق بثمنه لو مات الموجر كذا فى حاشية الشيخ صالح الغزى يعنى اذا مات الموجر وعليه ديون لغير المستأجر فبيعت العين المستأجرة كان المستأجر احق بالثمن من سائر الغرماء ابو السعود وقوله فليس له حق الحبس مخالف لما هنا الا انه فى المآل يرجع اليه من حيث كونه اولى بالثمن ويحتمل ان ليس زائدة (قوله ولو بعقد فاسد) فلا فرق بين عقدها الصحيح والفاسد ومثلها الشراء والرهن الا فى مسئلة واحدة وهى ما اذا وقعت الاجارة او البيع بدين كان للمستأجر او المشترى على الآجر او البائع ثم فسخا عقد الاجارة او البيع وكان ذلك فاسدا لا يكون للمشترى ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون اولى بها من سائر الغرماء اذا مات الآجر او البائع واذا كان عقد الاجارة او البيع صحيحا وكان كل منهما بدين للمستأجر والمشترى على الآجر والبائع ثم تفاسخا العقد بينهما يكون للمستأجر والمشترى حق الحبس لاستيفاء الدين ويكونان احق بها من سائر الغرماء لو مات الآجر والبائع وعليهما ديون كثيرة اه عمادية (قوله بخلاف الرهن الخ) افاد بهذا ان المرتهن له حق الحبس فى الرهن وظاهر اطلاقه يقتضى ان له ذلك ولو فاسدا الا ان محله ما اذا لحق الدين الرهن الفاسد اما اذا سبق الدين ثم رهن فاسدا بذلك ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن اولى من الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكما لفساد السبب بخلاف ما اذا كان الرهن سابقا والدين لاحقا لان الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهذا القبض سابق فتثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الرهن او تأخر لصحة السبب وبه تثبت المقابلة الحقيقية بزازيه وعمادية (قوله باقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد لانه يفيد انه يضمن بشئ هو اقل منهما وليس مرادا بل المراد انه ينظر الى الدين والى القيمة فايهما كان اقل يكون الرهن مضمونا به وصوابه بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية اه حلبى موضحا (قوله الزيادة فى الاجرة الخ) قال فى الهندية واذا زاد الآجر او المستأجر فى المعقود عليه او فى المعقود به ان كانت الزيادة مجهولة لا تجوز سواء كانت من الآجر او من المستأجر وان كانت معلومة ان كانت من جانب الآجر تجوز سواء كانت من جنس ما آجر او من خلاف جنس ما آجر وان كانت من جانب المستأجر ان كانت من جنس ما استأجر لا يجوز وان كانت من خلاف جنس ما استأجره يجوز كذا فى الذخيرة اه (قوله تصح فى المدة وبعدها) هذا خلاف ما فى المنح والاشباه ونص الاشباه الزيادة فى الاجرة من المستأجر من غير ان يزيد عليه احد فان بعد مضى المدة لا يصح والحط والزيادة فى المدة جائزان اه وعلل محشوها عدم صحة الزيادة بعد المدة بان محل العقد قد فات فان قيل الحط ترك بعض الاجرة وهو جائز ولو بعد المدة فما وجه المنع بعدها اجيب بان المراد حط يلتحق باصل العقد وهو انما يكون فى المدة واما الذى بعدها فانه امر مستانف اه حموى وفى شرح العلامة البيرى عن خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين او دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا او سافر فرسخا زاد فى الاجرة فالقياس ان تعتبر الزيادة لما بقى ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقى (قوله الزيادة على المستأجر) يعنى اذا زاد الآجر عن القدر الذى آجر به المستأجر (قوله ولو ليتيم) سوى فى الاسعاف بين الوقف وارض اليتيم وكذا فى الجوهرة فجعل المستأجر فيهما بدون اجر المثل غاصبا وذكر الخصاف فى كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل حموى فى حاشية الاشباه (قوله لم تقبل) قال فى الاشباه مطلقا وفسر الحموى هذا الاطلاق بما قبل مضى المدة وبعده وفسره فى تنوير الاذهان بقوله سواء زاد عليه احد فى اجرته ام لا اه (قوله كما لو رخصت) اراد انها لا تنقض برخص السعر سواء كان قبل مضى المدة او بعده كما لو زادت اه (قوله فان الاجارة فاسدة) كما لو وقعت بدون اجر المثل (قوله لكن الاصح صحتها الخ) عبارة الاشباه لكن الاصل وقوعها صحيحة باجر المثل وهو كذلك فى بعض النسخ والاوضح فى التعبير ان يقول ولو ادعى رجل انها بغبن فاحش فالاصل صحتها باجر المثل الا اذا اخبر القاضى يعنى لا يحكم بعدم صحتها بمجرد دعواه انها بغبن فاحش نظرا للاصل المذكور بل يرجع الى قول اهل البصر والامانة (قوله فان اخبر القاضى ذو خبرة) والواحد يكفى عندهما خلافا لمحمد اه اشباه (قوله وان شهدوا وقت العقد) واصل بما قبله حموى (قوله والا) اى وان لم يخبر ذو خبرة انها وقعت بغبن فاحش وقد قلنا ان الاصل الصحة (قوله فان كانت اضرارا وتعنتا) فسر العلامة ابن نجيم ذلك فى فتاواه بالزيادة التى لا يقبلها الا واحد او اثنان اه وفى الينابيع زاد بعض الناس

ولو بعقد فاسد اشباه (احق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفى الاجرة المعجلة (الا انه لا يسقط الدين بهلاكه) اى بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين كما سيجئ فى بابه مجمع الفتاوى (فروع) الزيادة فى الاجرة من المستأجر تصح فى المدة وبعدها واما الزيادة على المستأجر فان فى الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان فى الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصح صحتها باجر المثل ولو ادعى رجل انها بغبن فاحش فان اخبر القاضى ذو خبرة انها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد انها باجر المثل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا او حانوتا او ارضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو احق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى او غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية

فى اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اه (قوله وان كانت الزيادة اجر المثل) المراد ان تزيد الاجرة فى نفسها الغلو سعرها عند الكل اما اذا زادت اجرة المثل لكثرة رغبة الناس فى استئجاره فلا كما فى شرح المجمع للعينى وعبارته ولا تنقض الاجارة اذا زادت الاجرة اما اذا زادت الاجرة فى نفسها الا لرغبة راغب ولا لزيادة من قبل متعنت بل لغلو سعرها عند الكل فانها تنقض وتعقد ثانيا ويجب المسمى بالاجارة الاولى الى حين الزيادة واجر المثل من بعد الثانية اه (قوله ثم يؤجرها ممن زاد) كذا وقع لغيره والاولى حذف هذه الجملة ليأتى التفصيل المذكور بعد (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض فى الفاسدة وقيل يعرض فيها ايضا (قوله فلابد من البرهان عليه) اى لابد لمدعى الزيادة من برهان يشهد على المنكر الذى هو المستأجر لان القول قول المنكر والبينة على المدعى والاصل بقاء ما كان على الذى عليه كان حموى (قوله وان لم يقبلها آجرها المتولى) الاولى تقديم هذه على قوله وان انكر زيادة اجر المثل الخ (قوله فانها تؤجر لغيره) محله ما اذا كانت تؤجر بزيادة لو رفع البناء اما لو كانت لا تؤجر باكثر مما اخذها لو رفع البناء فانها تبقى فى يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة افاده صاحب المحيط (قوله والبناء يملكه الناظر الخ) قال فى البحر فى شرح قوله فان مضت المدة قلعها وسلمها فارغة الا ان يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بان تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها ذلك فيضمن فضل ما بينهما كذا فى الاختيار (قوله وعليه الفتوى) وما فى التتارخانية زاد اجر المثل ليس للمتولى نقض الاجارة بنقصان المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد فاذا كان المسمى وقت العقد اجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك اه خلاف المفتى به حموى (قوله بخلاف نقل الفتاوى) منها فتاوى مؤيد زاده التى ذكر عبارتها بعد والتجنيس والخانية فانهم نقلوا ان المتولى لا يملك ذلك البناء قهرا على المستأجر ولو اضر وعبارة التجنيس كما فى المنح ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه البانى لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالارض فليس للبانى اى الرفع لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف فهذا على وجهين اما ان يرضى المستأجر ان يأخذ المتولى بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل اولم يرض فان رضى فالقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك البناء لاجل الوقف لان التمليك بغير رضاه لا يجوز فيؤاجرها من غيره او يبقى البانى الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستأجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك حتى لا يملك رفعه اه فجعل الخيار للبانى عند الاضرار بالقلع (قوله ان لم يضر رفعه رفعه) اى جبرا عليه كما اذا بنى بالاذن بل ذلك اولى (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت (قوله حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل (قوله لو لحق الآجرين) اى ولا قضاء له الا من العين المؤجرة وسيأتى بيان ذلك فى الاعذار الموجبة لفسخ الاجارة ان شاء الله تعالى (قوله ليفسخ العقد) اى عقد الاجارة ثم يبيعها لقضاء الدين (قوله وتجوز) اى الاجارة وقوله مما يتغابن فيه يرجع الى الاكثر والاقل (قوله فتكون فاسدة الخ) قد تقدم ما فيه (قوله وفى فتاوى الحانوتى الخ) عبارته سئل نور الدين على الطرابلسى عما لو حكم حاكم بصحة اجارة الوقف وان الاجرة اجرة المثل بعد ان اقيمت البينة بذلك ثم اقيمت بينة انها دون اجرة المثل يعمل ببينة بطلانها ام لا اجاب بينة الاثبات مقدمة وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

اى ذا خلاف والاوضح ان يقول باب ما يجوز من الافعال فى الاجارة (قوله تصح اجارة حانوت) اى دكان قال الفارابى اصل حانوت فاعول واصلها الهاء وابدلت تاء والحانوت يذكر ويؤنث ورجل حانوتى نسبة على القياس والحانة بيت يباع به الخمر وهو الحانوت جمعه حانات والنسبة حانى على القياس اه وقيل اصله فعلوت كملكوت من الملك قلبت الواو الفا لتحركها وفتح ما قبلها كما فى طالوت اه وفى القاموس الحانوت الدكان للخمار يؤنث ويذكروا لخمار نفسه والدكان كرمان الحانوت وجمعه دكاكين معرب اه ويطلق الدكان على الدكة التى يقعد عليها (قوله لصرفه للمتعارف) قال فى البحر لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت اه (قوله فله ان يسكنها غيره) اى ولو شرط ان يسكنها وحده منفردا اه سرى الدين وهذا فى الدور والحوانيت كما هو الموضوع اما الثوب فلابد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل بحر (قوله ويربط دوابه) اى فيما اعد لربطها قال الاتقانى فان كان فى الدار موضع معد لربط الدواب كان له ذلك والا فلا لانه يؤدى الى افساد الدار اذ ربط الدواب فى موضع السكنى افساد اه فلا يجوز له ان يجعل الدار المستأجرة اصطبلا (قوله

ويكسر

لم تؤجر لغيره وان تمام الضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع وأما اذا زاد اجر المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى ومالم تفسخ كان على المستأجر المسمى اشباه معزيا للصغرى قلت وظاهر قوله والبناء يملكه الناظر الخ انه يملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا بشرط رضاه كما فى عامة الشروح منها البحر والمنح فيعول عليه لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى وفى فتاوى مؤيد زاده من الوقف معزيا للفصولين حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا ان يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجرين رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر ان يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجر او باكثر او باقل مما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فتكون فاسدة فيؤجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر انتهى وفى فتاوى الحانوتى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بان الاجرة اجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه اجاب بقية المذاهب فاحفظ والله اعلم

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

اى فى الاجارة (تصح اجارة حانوت) اى دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيهما) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله ان يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجىء

ويكسر حطبه) قيده فى البحر بالمعتاد فاما اذا كان غير معتاد وتلف به شئ ضمنه كما يؤخذ من مفهومه وفى المكى عن الزيلعى وعلى هذا لو كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضى صاحبه اه وفى البحر له الدق اليسير المعتاد اه (قوله وان ضر به يفتى) تبع فيه المصنف وهو تابع لنقل شيخه فى بحره عن الخلاصة وهو قد سقط فى نقله ما منه يستفاد الحكم وهو المنع وعبارة الخلاصة كما فى الرمز ولا يمنع من رحى اليد وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى اه قال الحموى بعد نقل ما فى الرمز والحاصل ان ما يوهن البناء لا يستحقه بمطلق العقد الا ان يشترطه او يرضى المالك به وما لا يوهن يستحقه به اه (قوله بالبناء للفاعل والمفعول) الاولى ان يقول من الثلاثى او الرباعى قال فى المنح فيه وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثى المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكان غيره دلالة بالاولى الثانى ان يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفى سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشياء هذا المعنى حاصل اه (قوله كما لو انكر اصل العقد) فان القول له اى فكذا اذا انكر نوعا منها (قوله وفيها الخ) فى الحموى ولو عين نوعا فخالف الى مثله اودونه جاز اه (قوله ولو فعل ما ليس له) اى وقد مضت المدة اما لو مضى بعض المدة هل يسقط اجره او يجب بحر اه مقدسى (قوله يبطل التقييد) الاولى ان يقول ويبطل فيه التقييد ويكون كلاما مستأنفا قال فى المنح ولا يعتبر فى ذلك تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه فى الدار له ان يسكن غيره لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت (قوله بخلاف ما يختلف به) كالركوب واللبس فانه يضمن اذا خالف لان التعيين مفيد لتفاوت الناس فى الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن اه (قوله بخلاف الجنس) اى جنس ما استأجر به (قوله او اصلح فيها شيأ) والكنس ليس باصلاح حموى (قوله لا تصح) سواء كان قبل القبض او بعده بحر ولو كان بواسطة ثالث للزوم تمليك المالك ذكره المؤلف فى المتفرقات قلت وعلى هذا فيطلب الفرق بين الاجارة بعد القبض والبيع حيث يجوز البيع من البائع بعد القبض اه حموى (قوله وسيجئ تصحيح خلافه) اى خلاف الفسخ فانه قال فى المتفرقات وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضى خان وغيره وفى المضمرات وعليه الفتوى قال المؤلف ونقل المصنف عن الخلاصة ما يفيد انه ان قبضه بعد ما استأجره بطلت والا فليكن التوفيق (قوله ما يزرع فيها) بفتح الياء حموى عن المعراج (قوله كيلا تقع المنازعة) قال السيد الحموى فى شرحه لانها تستأجر للزرع مرة وللبناء اخرى وما يزرع متفاوت نفعا وضررا فلابد من البيان لدفع النزاع اه ويرتفع بتفويض الخيرة اليه (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت وقت الزراعة كفى وصار كان الجهالة لم تكن فعادت صحيحة اه زيلعى مختصرا وهذا يفيد تقييده بما اذا علم المؤجر بعين المزروع كما اذا علم بعين اللابس فى صورة استئجار الثوب ولذلك قال العلامة المقدسى ينبغى تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضى وبما اذا علم من لبس والا فالنزاع ممكن اه (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) وان لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى ارضا فانهما لا يدخلان بلا ذكر الحقوق ونحوها لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بالارض اذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان ليتحقق الانتفاع والمقصود من البيع تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذى لا ينتفع به فى الحال ويجوز بيع الارض السبخة ولا تجوز اجارتهما لعدم الانتفاع افاده الشلبى (قوله ويزرع زرعين) قال فى القنية لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا اه فانت ترى ان هذه مفروضة فى استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد اطلق فى عقد الاجارة (قوله والا لا) بان كانت غير معتادة للرى مثل هذه المدة التى عقد عليها الاجارة وان جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روى منها اه قلت يؤخذ منه عدم صحة اجارة الاراضى العالية للزرع لانها ليست معتادة للزرع اه حموى (قوله ان كان الزرع بحق) كان كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون اجر المثل على ما رجحه الخصاف من ان المؤجر بدون اجر المثل لا يكون غصبا ويكون عليه اجر المثل وفى فتاوى قارى الهداية ان المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اه ومن الزرع بحق زرعها عارية فلا يجوز اجارتها قبل ان يستحصد الزرع لكن اذا رجع المعير قبل ان يستحصد الزرع يلزم

(وله ان يعمل فيهما) اى الحانوت والدار (كل ما اراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجى بجداره ويتخذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية (غير انه لا يسكن) بالبناء للفاعل والمفعول (حدادا او قصارا او طحانا من غير رضى المالك او اشتراطه) ذلك (فى) عقد (الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضى (ولو اختلفا فى الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو انكر اصل العقد (وان اقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ما ليس له لا اجر لانهما لا يجتمعان و ان انهدم به البناء ضمنه (وله السكنى بنفسه و) اسكان (غيره باجارة وغيرها) وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف ما يختلف به كما سيجىء ولو آجر باكثر تصدق بالفضل الا فى مسئلتين اذا آجرها بخلاف الجنس او اصلح فيها شيئا ولو آجرها من المؤجر لا تصح وتنفسخ الاجارة فى الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجىء تصحيح خلافه قنية (و) تصح اجارة (ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان ازرع فيها ما اشاء) كيلا تقع المنازعة والا فهى فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة فى الحال لاحتياجها الى سقى او كرى ان امكنه الزراعة فى مدة العقد جاز والا لا وتمامه

المستعيراجر مثل الارض لما يستقبل افاده ابو السعود (قوله لكن لو حصدها وسلمها الخ) صادق بما اذا كانت المدة باقية وفسخ فيها وكذا يقال فى قوله مالم يستحصد الزرع (قوله مالم يستحصد الزرع) اى مالم يؤل الزرع الى الحصاد بقرينة ما بعده وهو بالبناء للفاعل والفاعل الزرع (قوله الان يوجرها مضافة الى المستقبل) بشرط ان تكون الارض فارغة عند مجئ الزمن الذى اضيفت الاجارة اليه ابو السعود عن شيخه (قوله مطلقا) اى سواء كان الزرع بحق ام لا ولا حاجة اليه لانه اذا علم ذلك فيما اذا كان بحق يعلم فى غيره بالاولى (قوله بجبره) اى بسبب جبر الزارع (قوله ادرك اولا) لانه لا حق لصاحبه فى ابقائه بحر (قوله تصح اجارة الدار المشغولة) عقد صاحب القنية لذلك بابا حيث قال باب اجارة المشغول اجر دار الوقف وفيها رجل قد انقضت مدة اجارته وهى مشغولة بمتاع جاز وابتداء المدة من حين تسليمها اه (قوله وسيجئ فى المتفرقات) قال هناك لكن حرر محشى الاشباه صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله فسخها اه (قوله امكن زرعها ام لا) بان كان لا يشملها الماء لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها افاده فى البحر (قوله قلعهما) اى الان يكون فى الغرس ثمرة فيبقى باجر المثل الى الادراك (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها فعليه اصلاحها حموى وما ذكروه هنا من لزوم القلع والتسليم هو ما فى الاسعاف والعمادية من ان البناء اذا كان لا يضر بالوقف يرفعه البانى لانه ملكه ويجبر عليه وذكر فى القنية ما يخالف ذلك حيث قال استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه وسلك ابو السعود طريق التوفيق بين العبارتين فحمل ما فى الاسعاف وغيره على ما اذا كان ابقاء البناء والغرس يضر بالارض وما فى القنية على ما اذا لم يضر وهو صريح ما فيها حيث قال اذا لم يكن فى ذلك ضرر قلت وقد ذكر بعضهم ان ما فى القنية اذا انفردت به لا يعمل به فكيف وقد خالف ما فيها الكتب المشهورة او يحمل على اختلاف المشايخ وافاد ابو السعود انه على ما فى القنية لا يحتاج فى ثبوت الحلو الى الحكم به من حاكم مالكى الا على وجه الاحتياط اه وظاهر صنيع المصنف ان هذا فى الملك وقوله ولو استأجر ارض وقف الخ حكم الوقف بخصوصه (قوله لعدم نهايتهما) اى لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة وابقاؤهما يضر رب الارض بخلاف الزرع حيث يترك باجر المثل رعاية للجانبين لان نهايته معلومة حموى (قوله اى البناء او الغرس) اى قيمة كل واحد منهما فافرد الضمير نظرا الى كل واحد (قوله بان تقوم الخ) هو الذى ذكره غيره ولكنه لا يصح تصويرا للمقلوع فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث اوجبنا تسليم الارض الى مالكها بعد انقضاء مدة الاجارة واوجبنا لصاحب البناء والغرس قيمتهما مقلوعين لان اصل وضعهما بحق (قوله وهذا الاستثناء من لزوم القلع) فالتقدير يلزم البانى والغارس القلع والتسليم الا اذا غرم الموجر له القيمة فلا يلزم بهما ولا نظر لكون الارض تنقص بالقلع او لا لان ذلك النظر انما هو من حيث الجبر وعدمه بحر وقصد صاحب البحر الرد على الامام الزيلعى فى قوله هذا اى قول المصنف الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت ارضه تنقص بالقلع تضرر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة الى المستأجر وينفرد به لان المستأجر لا يتضرر بذلك اذ الكلام فى مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض لا تنقص بالقلع واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك الا برضى صاحبه لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما على الاخر فلا بد من اتفاقهما فى الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به احدهما فى هذه الحالة دون الاخر اه ولم يظهر وجه الرد انما ذلك نظران باعتبارين الجبر وعدمه فينظر فيه الى نقص الارض وعدمه ولزوم القلع وعدمه فينظر الى الموجر هل يغرم القيمة او يرضى او لا (قوله او يرضى الموجر الخ) ذكر السيد ابو السعود بحثا ان محل اشتراط رضى الموجر بالترك اذا لم يشترط المستأجر بقاء ما بناه او غرسه باجر المثل بعد انقضاء المدة ولم يكن فيه ضرر اما اذا اشترط ذلك فله الاستبقاء بغير رضاه وهو محمل مسئلة القنية الاتية وتقدم الكلام عليها وقد علمت انه لا يعول على ما انفرد به صاحب القنية فيها على انه قد يقال ان هذا الشرط يفسد الاجارة لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمستأجر اذ لا يشترط نحو هذا الشرط الا اذا عادت منه ثمرة عليه ولا يلائم العقد ايضا فليتأمل (قوله ان يؤجر) بان يعقد لبقائهما فى الارض عقد اجارة بشروطها (قوله فلهما) مرتبط بقوله والا فاعارة (قوله يجبر القيم) نظرا لاصلاح الوقف (قوله الخ) تمام عبارة القنية

ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها اما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه بحر وغيره (قوله وبنى) الواو بمعنى او (قوله ليس لهم ذلك) تقدم ما فيه وقد يحمل ما فيها على ما اذا كان لو نزعها من يد هذا المستأجر يوجرها لغيره بهذا الاجر فحينئذ يتوجه على القيم ان يقال له ما الفائدة فى نزعها من هذا ثم اجارتها من غيره مع اتحاد الاجر والله تعالى اعلم بالصواب وفى شرح المؤلف للملتقى بعد ما ذكر مسئلة المصنف السابقة وهى فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة الخ قال ولو وقفا فللمستأجر استبقاؤهما فيها باجر المثل ولو جبرا الا لضرورة وهذا يفيد ان موضوع كلام المصنف فى الملك وما ذكره فى القنية موضوعه الوقف ويؤيده ظاهر صنيع المصنف كما نبهنا عليه لكن يعكر عليه ان نص الاسعاف والعمادية صريح فى ان البناء اذا كان لا يضر فى الوقف وجب رفعه فتدبر (قوله وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة) اى صحة حكمها وهى ما لو استأجر ارضا وقفا ليبنى فيها او يغرس ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه طورى وفى ابى السعود فتحصل ان المستأجر اذا بنى بشرط استبقاء العمارة له باجر المثل بعد انقضاء مدة الاجارة ثبت له حق القرار حيث لا ضرر على الوقف وحينئذ ليس للمتولى تمليكه لجهة الوقف الا برضاه وكذا ليس له تكليفه القلع وهذه هى مسئلة الخلو التى اشار اليها فى البحر بقوله وبه يعلم مسئلة الارض المحتكرة اه (قوله والرطبة) بالفتح هى البرسيم وقيل غير ذلك وهذا اولى مما فى الطورى فانه عين ما فى المصنف (قوله كالشجر) اى لا كالزرع والاولى تأخير هذه المسئلة بعد بيان حكم الزرع (قوله فتقلع الخ) هذا تفريع غير ظاهر لان الحكم الذى ذكره المصنف انها تبقى الارض باجر المثل حيث لا ضرر وان ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك ثم ظهر لى انه مرتبط بما قبل مسئلة الوقف (قوله او زهره) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره (قوله كما فى الفجل) بضم الفاء كما سبق وفيه ان الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان (قوله وقواه بما فى معاملة الخانيه) المعاملة المساقاة ذكر فى الهندية لو دفع ارضا ليزرع فيها الرطاب او دفع ارضا فيها اصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما فى الشجرة المثمرة (قوله رعاية للجانبين) فروعى جانب مالك الارض بايجاب اجر المثل له وروعى جانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (قوله اما بعدها فبأجر المثل) والفرق انه بانتهاء المدة لم يبق حكم الذى تراضيا عليه من المدة لارتفاع العقد بانقضائها فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضاء المدة لانه بقى بعض المدة التى سمياها فاستغنى عن تسمية جديدة اه (قوله المستعير) اى مستعير الارض للزرع اذا اراد صاحبها الرجوع فيها والزرع لم يدرك فانها تترك فى يد المستعير باجر المثل الى حصاده (قوله فتترك الخ) هذا قاصر على ما اذا استعارها للزرع ولم يبين حكم ما اذا استعارها للبناء والغرس والظاهر ان حكم المستأجر يجرى فيه (قوله مطلقا) اى وان لم يدرك (قوله لظلمه) وهو واجب الهدم لا التقرير حموى وغيره (قوله اى بقضاء) اى بقاء ما فى الارض باجر المثل واطلق فى الاجر فعم اجر المثل فى القضاء والمسمى فى العقد (قوله حتى لا يجب الاجر الا باحدهما) استثنى فى الشرنبلالية ارض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال فان وجوب اجر المثل لا يتوقف على القضاء ولا على العقد اه ابو السعود (قوله للركوب والحمل) ولو استأجرها ليحمل عليها له ان يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل عليها فلا اجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا اه خلاصه (قوله لا ليجنبها) اى يقودها الى جنبه افاده فى القاموس وذلك لعدم التعارف وجهل مدة الانتفاع (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد انه اذا استأجرها لهما يصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر (قوله او لاجل ان يزين بيته) بفتح الياء من زانه قلت من هذا النمط ما يفعل فى الزينة فى البلاد فلا تجوز فيه الاجارة اه ومثل حكم الزينة حكم ما لو استأجر ثيابا ليبسطها فى بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز ذكره العلامة عبد البر (قوله ليصلى فيه) سواء كان المستأجر مسلما او كافرا لان الفساد من جهل مدة الانتفاع حتى لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا جعلت العلة كون المنفعة غير

مقصودة ذكره العلامة عبد البر راد ابه على مصنف الوهبانية انه لا يصح استئجاره للصلاة من كافر (قوله اوكانا)
منه يعلم فساد اجارة اجزآء القصص كل ليلة بقدر معلوم كالدلهمة وغيرها وهو مما يفعله بعض الناس (قوله
وان لم يقيدها براكب ولابس) بان عمم كان يقول على ان اركب اوالبس من شئت حموى (قوله وتعين اول راكب
ولابس) لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتدآء اه بحر (قوله وان لم يبين من يركب) الصواب ان يقول
ولو استأجرها للركوب مطلقا وذلك كان يقول للركوب ولم يزد افاده الحموى (قوله فسدت للجهالة) قال صاحب
البحر والفرق انه فى الثانية صار الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح
وفى الاولى رضى المالك بالقدر الذى يحصل فى ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما اه (قوله وتنقلب صحيحة
بركوبها) سوآء ركبها بنفسه اواركبها غيره ويجب الاجر المسمى استحسانا وفى القياس اجر المثل لانه استوفى
المنفعة بحكم عقد فاسد ووجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة قد زال فيزول الفساد لانا نجعل التعيين
فى الانتهاء كالتعيين فى الابتدآء ولا ضمان بالهلاك لانه غير متعد لعدم المخالفة زيلعى (قوله وان قيد براكب
اولابس) وليس له فى التقييد الاجارة والاعارة والايداع ولو اضرورة وله ذلك فى صورة التعميم بحر (قوله ضمن اذا
عطبت) لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس فرب خفيف يكون ركوبه اضر على الدابة لجهله ورب
ثقيل لا يضر ركوبه بالدابة لعلمه قاله الاتقانى (قوله ولا اجر عليه) لانا جعلنا فعله اتلافا من الابتدآء والاتلاف
لا يقابل بالاجر (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة الا فيما استثنى (قوله اقعد فيه
حدادا) اى مع انه ليس له ذلك لما تقدم من انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا (قوله وانه مما لا يوهن الدار)
فيه نظر اذ قد تقدم ان القصارة والحدادة مما يوهن بناء الدور والحوانيت اه حموى (قوله لانه مع الضمان ممتنع)
تعليل لقوله ولا اجر له اه حلبى (قوله ومثله) اى ما ذكر من الدابة والثوب فى التعميم وعدمه والضمان بالعطب
وعدم لزوم الاجر قال الشلبى فى حاشيته اذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبها لا تصح الاجارة وكذا اذا
استأجر ثوبا للبس ولم يبين من يلبسه وكذا اذا استأجر قدر الطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها وكذا اذا استأجر ارضا
للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوى اه (قوله كالفسطاط) عندهما فانها تتفاوت
بتفاوت الناس فى نصبها واختيار محلها وضرب اوتادها وجعله محمد كسكنى الدار اه حموى وفى البزازية واوتاد
الفسطاط على المستأجر والاطناب على الموجر اه (قوله له ان يسكن غيره) وله ان يسكن زآئدا على الواحد كما فى
نظم هذا الكتاب لابن الفصيح لما تقدم من عدم التفاوت قلت فيه نظر فان سكنى الجماعة ليس كسكنى الواحد
باعتبار حاجتهم الى الوضوء وكسر الحطب وغير ذلك فليتأمل اه حموى وافاد فى الهندية انه اذا شرط ان لا يسكن
غيره معه ان لم يكن فى الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء فلا منفعة للموجر بهذا الشرط وكثرة السكان توهن البناء فلا
يفسدها هذا الشرط واذا كان فى الدار ما ذكر كان فى هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه العقد
فاوجب فسادها واذا افسدت وسكن فيها المستأجر فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ (قوله وان سمى نوعا وقدرا) الضمير
فى سمى يرجع الى الموجر او المستأجر (قوله ككر بر) الكر هو القدر والبر النوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية
مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثنى عشر وسقا مصباح وهذا عند اهل بغداد والكوفة اه مفاتيح العلوم
وله تقدير آخر فى عرف البصرة وواسط اه حموى بتصرف (قوله له حمل مثله) فى الثقل والضرر كبر غيره وقد عين بره
حموى (قوله واخف) ككر شعير وسمسم وبعكسه ضمن (قوله لا اضر) بالفتح جرا عطفا على مثله وبالضم عطفا على
حمل والاصل لا حمل اضر فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فارتفع افاده الحموى (قوله مقدرة) اى معينة
قدرا ونوعا ودخل فى ذلك زراعة الارض لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر (قوله ومنه) اى
من غير الجائز المفهوم من قوله لم يجز (قوله قطنا) او تبنا او حطبا والاصل ان المسمى متى كان محمولا فحمل غيره
واستويا وزنا الا ان المحمول يأخذ من موضع الحمل اقل مما يأخذه المسمى ضمن لان المحمول يكون اضر بالدابة
من المسمى كما لو سمى برا فحمل حجرا كوزنه وان كان المحمول يأخذ من موضع الحمل اكثر من المسمى لا يضمن
لانه ايسر فلا يضمن بالخلاف اليه الا اذا جاوز المحمول موضع الحمل وبه يفتى حموى وفى الزيلعى ولو حمل عليها مثل
وزن الحنطة قطنا ضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من الحنطة وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من الحنطة
فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا اه (قوله لا شعيرا فى الاصح) يعنى انه لو عين قدرا من الحنطة فحمل مثل وزنه

شعيرا

اوكانا ولو شعر القرآءة او مصحفا شرح وهبانية
(وان لم يقيدها براكب ولابس اركب من شاء)
وتعين اول راكب ولابس وان لم يبين من يركبها
فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها
(وان قيد براكب اولابس) فخالف ضمن
اذا عطبت ولا اجر عليه وان سلم) بخلاف
حانوت اقعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الاجر وانه
اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف
الدار كما فى الغاية لانه مع الضمان
مما لا يوهن (فى الحكم (وفيما لا يختلف) بكل ما يختلف
ممتنع (ومثله) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه
بالمستعمل) كما لو شرط سكنى واحد له ان
بطل تقييده به
يسكن غيره) لما مر ان التقييد بغير مفيد
(وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله
واخف لا اضر كالملح) والاصل ان من استحق
منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها او مثلها
اودونها جاز ولو اكثر لم يجز ومنه تحميل وزن
البر قطنا الا شعيرا فى الاصح

شعيرا فعطبت لا يضمن على ما ذهب اليه شيخ الاسلام فى شرحه قال وبه كان يفتى الصدر الشهيد لان ضرر الشعير
فى حق الدابة عند استوآئهما وزنا اخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذه الحنطة فيكون
اخف عليها بالانبساط ومقابله ما فى النهاية وعزاه الى المبسوط انه يضمن (قوله ولو اردف من يستمسك بنفسه)
الرديف من تحمله خلفك على ظهر الدابة وقيد به بقوله اردف لان المستأجر لو كان هو الرديف يضمن الكل نقله
فى الغاية عن الاسبيجابى ويأتى تمامه (قوله ولا اعتبار للثقل) قال السيد الحموى بعد قول المصنف ضمن النصف
ولو كان اثقل لان تلفها لا ينشأ عن الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب لا يضر المركوب وخفيف يضر لجهله
والانسان لا يوزن بقبان فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة فى الجنايات اه والجناة جمع جان كقضاة وقاض يعنى
اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والاخر عشر جراحات خطأ ثم مات فالدية بينهما انصافا لانه رب جراحة واحدة
اكثر تأثيرا من عشر جراحات اه عناية (قوله بكل حال) اى وان كان لا يستمسك (قوله لكونه فى مكان واحد)
فيكون اشق على الدابة زيلعى (قوله لا يستمسك) مفهوم المستمسك (قوله وليس المراد ان الرجل يوزن) اى ويوزن
الحمل لتصرف الزيادة اليه منح (قوله كم يزيد) اى الحمل على ركوبه فى الثقل اه منح (قوله لما مر) اى من كونهما
فى مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) قال فى المنح ولو استأجرها ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما عليه
ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد اه فالمراد بقوله اكثر مما عليه اى واكثر مما يلبسه الناس (قوله
لركوبه بنفسه) هذا جواب عن سؤال حاصله ان الاجر والضمان لا يجتمعان وفى هذه المسئلة اجتمعا وحاصل
الجواب ان الاجر فى مقابلة ما استوفاه من منفعة ركوبه ولا ضمان فيه والضمان فى مقابلة ما استوفاه رديفه من
منفعة ركوبه ولا اجر فاختلف المحلان والسببان فلا تنافى كذا بخط العلامة يحيى السيرامى حموى بتصرف
(قوله اى لنصف القيمة) هذا انما يظهر فى المستمسك وقياس غير المستمسك ان يضمن ما زاد الثقل مع الاجر
(قوله ثم ان ضمن الراكب) اى المستأجر (قوله والا) اى ان كان مستعيرا لا يرجع اه شلبى (قوله لانها لو سلمت) اى
فى جميع الصور (قوله لانه لو اقعده فى السرج) الاولى ان يقول لانه لو كان المستأجر هو الرديف ضمن وهو الذى
نقله صاحب الغاية عن الاسبيجابى ويقويه مسئلة ما لو اقعده فى السرج (قوله ما يخالفه) حيث قال قوله فاردفه
رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة ان المستأجر يكون اصلا ولا يكون رديفا اذ المستأجر لو جعل نفسه
رديفا وغيره اصلا فحكمه كذلك اه (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشار الى انهما قولان واقول قد ايد ما فى الغاية
بفرع نظيره فى الحكم (قوله لا يجتمعان) محله ما اذا ملك العين الموجرة بالضمان فانه لا اجر فى ملكه ولا وجه لذكر
هذه العبارة لما علم من انه لم يملك شيأ بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما ضمن
ما شغله بركوب غيره ولا اجر بمقابلة ذلك اه (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا) صورته اكتراها ليحمل
عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما منها فبلغت المكان الذى سماه ثم عطبت من ذلك فعليه
الكرآء كاملا وعليه جزء من احد عشر جزأ من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها لان التلف حصل بفعل الكل وبعضه
مأذون وبعضه غير مأذون فيسقط حصة الحمل المأذون ويجب حصة الباقى ذكره الاسبيجابى والمخاتيم جمع
المختوم وهو الصاع ويشهد له حديث الخدرى الوسق ستون مختوما وانما سمى به لانه يجعل على اعلاه خاتم مطبوع
لئلا يزاد او ينقص سرى الدين عن المغرب (قوله ضمن ما زاد الثقل) قال الاتقانى الثقل بكسر الثاء وفتح القاف
خلاف الخفة والثقل بكسر الثاء وسكون القاف الحمل والثقل بفتحتين متاع المسافر وانما قيل للجن والانس
الثقلان لانهما قطان الارض فكانهما ثقلاها اه (قوله فان حملها صاحبها بيده وحده) صورته استأجرها ليحمل
عليها عشرة مخاتيم فجاء بجوالق فيه عشرون وامر المكارى بتحميلها فحملها وحده اى وعطبت فلا ضمان اصلا
ولو قال المالك هو عشرة كما فى العمادية فيقال له كان ينبغى لك ان تزن قال العلامة المقدسى وفيه تأمل وكانه
يشير الى الضمان بسبب انه لم يعلمه وهو بحث (قوله عمادية) ونحوه فى تتمة الفتاوى (قوله وجب النصف على
المستأجر بفعله وهدر فعل ربها) لانها هلكت بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستأجر وفعل لا يوجبه وهو فعل
صاحب الدابة فيجب النصف على المستأجر ويهدر فعل صاحبها منح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة انه يضمن
ربع القيمة لان النصف مأذون فيه والنصف الاخر بغير اذن ويحملها يضمن نصف هذا النصف ونقله فى حاشية
الشلبى عن تتمة الفتاوى وفى حاشية سرى الدين عن الخلاصة والمبسوط (قوله جوالقا) جمعه جوالق بفتح الجيم

(ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة
يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الادمى
غير موزون وهذا (ان كانت) الدابة (تطيق
حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما لو حمله
الراكب (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان
كانت تطيق حملهما) لكونه فى مكان واحد
(وان كان الرديف) صغيرا لا يستمسك يضمن
بقدر ثقله) كحمله شيأ آخر ولو من لا صاحبها
كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد ان الرجل
يوزن بل ان يسأل اهل الخبرة كم يزيد ولو ركب
على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس
ثيابا كثيرة ولو مما يلبسه الناس ضمن بقدر
ما زاد مجتبى (واذا هلك بعد بلوغ المقصد وجب
جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين
اى لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب
لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا
من المستأجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها
لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه اردفه لانه
لو اقعده فى السرج صار غاصبا فلا اجر عليه
جر عن الغاية لكن فى السراج الوهاج عن
المشكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف
وفى الاشباه وغيرها ان الاجر والضمان
لا يجتمعان (واذا استأجرها ليحمل عليها نحو
مقدار الحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن
ما زاد الثقل) وهذا اذا حملها المستأجر (فان
حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على
المستأجر) لانه هو المباشر عمادية (وان حملا
الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف
على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبى
(ولو كان ابر مثلا (فى جوالق) اى وعاء كعدل
واحد) منهما (جوالقا)

والجواليق ايضا او بما قالوا الجولقات ولا يجوزه سيبويه كذا فى مختار اللغة منح (قوله اى ما مر من الحكم) وهو ضمان ما زاد الثقل فى المسئلة الاولى (قوله تطيق) قال فى القاموس وقد طاقه طوقا واطاقه اه ابو السعود (قوله الاجر للحمل والضمان للزيادة) هذا جواب عما يقال كيف اجتمع الاجر والضمان وقد تقدم نظيره افاده فى البحر (قوله انهما من جنس المسمى) لان الزيادة من جنس المزيد عليه (قوله اذا سلمت) واما اذا هلكت فهو ما فى المصنف (قوله فقط) اى ولا يجب للزيادة شئ لانها منفعة مغصوبة (قوله وان حملها المستأجر) قال فى البحر اما اذا حملها الجمال وحده فلا كلام واما اذا حملها المستأجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب لا تضمن اه (قوله ومنه) اى من قوله لظهور وجوب المسمى فقط (قوله حكم المكارى فى طريق مكة) اى اذا زاد على المسمى شيأ وسلمت فانه لا يستحق بالزيادة شيأ وانما يجب عليه المسمى فقط لكن لا تحل له الزيادة (فرع) فى المنح عن الخانية ليس لرب الدابة ان يضع شيأ من متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لا ينقص من الاجر شئ وهذا بخلاف ما اذا شغل المالك بيتا من الدار المستأجرة فانه يسقط من الاجر بحسابه اه ملخصا (قوله وضمن بضربها وكبحها) اى ضمنها اذا عطبت بضربها وكبحها بلجامها وهو جذبها الى نفسه باللجام بعنف لتقف جوهرة وبابه قطع كما فى المختار (قوله لتقييد الاذن) اى بالضرب والكبح بالسلامة بخلاف ضرب القاضى الحد والتعزير فانه لا ضمان فيه بالهلاك لان الضمان لا يجب بالواجب اه حموى (قوله ضمن) اى الدية ووجبت عليه الكفارة حموى (قوله لوقوعه) اى التأديب اى لحصوله وهذا تعليل غير السابق (قوله وتعريك) اى فرك اذن (قوله لا يضمنان بالمتعارف) لانه لاصلاح ونفعه يعود اليه وهو مأجور عليه كمعلمه بل اولى اذ ليس له ولاية الضرب انما يستفيده منه حموى وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده به وردت الاخبار والآثار وقالا ايضا لا يضمن المستأجر بالضرب والكبح اذا فعل فعلا معتادا لاستفادته بمطلق العقد فكان ثابتا بالعرف هذا وفى الحموى عن الحافظية عن اسماعيل الزاهد استأجرها ليركبها فضربها فانت ان باذن المالك واصاب الموضع المعتاد لاضمان اجماعا وان غيره ضمن اجماعا الا اذا نص المالك عليه بعينه بان كان لا ينقاد الا بضربه فيه اه وفى المنح عن الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين اه (قوله ان للمستأجر الضرب) وان كان مقيدا بشرط السلامة اه منح واتى بهذه العبارة ليفيد اباحة الضرب المعتاد للمستأجر (قوله لا يضربها اصلا) ثم قال بعد لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه اه وهذا يفيد جواز ضربه المعتاد للتأديب فتأمل (قوله ويخاصم فيما زاد على التأديب) قال السيد الحموى فى شرحه وقالوا يخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه ومعناه ان كل احد يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل احد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمتنع ولو بوجه فان الله خلق آدم على صورته والوجه مجمع المحاسن وهذا معنى قول محمد فى المبسوط يطالب ضارب الحيوان لا بوجهه الا بوجهه وللعلامة ابن كمال رسالة فى هذه العبارة حاصلها لا يزيد على ما ذكرنا اه بتصرف وفى البحر عن الروضة ولو امر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر وهذا نص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بامره واما المعلم فجاز منه بالامر لانه يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لتعليم الولد اه ويضرب زوجته على ترك الزينة وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وعلى ضرب جارية غيرة منها ولم تتعظ بوعظه وعلى ضربها الولد الذى لا يعقل عند بكائه وعلى شتمه او شتم اجنبى وعلى تمزيق ثياب الزوج واخذ لحيته وقولها له يا حمار يا ابله او لعنته وان شتمها على ما عليه العامة او كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت مع الزوج ليسمع الاجنبى صوتها او اعطت من بيته ما لم تجر العادة باعطائه او ادعت عليه وفى ضربها وضرب ولده على ترك الصلاة روايتان اه ملخصا (قوله وضمن بنزع السرج) افاد الحموى والشلبى فى شرحه ان مجرد نزع السرج موجب للضمان وفى الجوهرة لو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريانا وان استأجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلقى عليها ولا يتكئ على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة اه (قوله ووضع الايكاف) لعله اشتبه عليه الايكاف الذى هو المصدر ومعناه وضع الاكاف بالاكاف الذى هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة فقدر وضع ولا حاجة اليه ولذا قال الحلبى لا معنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف اه (قوله سواء وكف بمثله ام لا) لان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج واثره يخالفه

(و ...) ووضعاه عليها سعا او متعاقبا (لا ضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية وبفساده انه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم او تأخر وهو الوجه ومن ثم عولنا عليه على خلاف ما فى الخلاصة كذا فى شرح المصنف قلت وما فى الخلاصة هو ما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر اولا ثم رب الدابة وان حملها ربها اولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) اى ما مر من الحكم (اذا كانت الدابة) المستأجرة (تطيق مثله اما اذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعى (ويجب عليه كل الاجر) الاجر للحمل والضمان للزيادة غاية وافاد بالزيادة انهما من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كالو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حملها المستأجر لان منافع الغصب لا تضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة (وضمن بضربها وكبحها) بلجامها لتقييد الاذن بالسلامة حتى لو هلك الصغير بضرب الاب او الوصى للتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لا يضمنان بالمتعارف وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام الى قولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا وظاهر الهداية ان للمستأجر الضرب للاذن العرفى واما ضربه للدابة نفسه فقال فى القنية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضربها اصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف) سواء وكف بمثله ام لا

ايضا لانه لا ينبسط كالسرج فكان خلافا الى خلاف جنس المستحق فلم يصر مستوفيا شيأ من المسمى فيضمن الكل على الاصح قاله شيخ الاسلام وقال ابو يوسف ومحمد الاكاف كالسرج فلا يضمن اذا كان يوكف بمثله الحمر الا اذا زاد على السرج المنزوع فيضمن الزيادة لانه كالسرج فرضاه به كرضاه بالاكاف اه حموى ملخصا وفى الحقائق عن العيون الفتوى على قولهما ثم قيل تعتبر الزيادة مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الحمار قدر شبرين والاكاف قدر اربع يضمن نصف القيمة وقيل ثقلا حتى اذا كان السرج منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثى القيمة شرنبلالية عن البرهان (قوله بما لا يسرج هذا الحمار بمثله) كان اسرج الحمار بسرج البرذون اه حموى لانه يعد اتلافا اه كشف واما اذا اسرجه بما يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا اه (قوله مكان الايكاف) الاولى الاكاف بدون ياء (قوله فيضمن بحسابه) قال فى المنح وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا اه قال فى العناية ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال هو ضامن وذكر فى الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد وفى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح اه (قوله لا يلجم بمثله) واما اذا كان لجام مثلها فلا ضمان (قوله وكذا لو ابدله) اى بلجام لا يلجم بمثله (قوله لان الحمار الخ) الانسب لانه بغير المماثل يكون متعديا (قوله غير ما عينه) قيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان اه منح (قوله بحيث لا يسلكه الناس) اما لو كان يسلك فلا ضمان اذ لم يكن بينهما تفاوت اما اذا تفاوتا يضمن لصحة التقييد قال العلامة المقدسى قد يتعين الاوعر لخوف فى السهل او عكسه فاذا خالف ما الحكم اه اى هل يعد خلافا الى خير والظاهر انه وجد امران متعارضان الامن والوعر والسهولة والخوف فيتساقطان ويرجع الى التقييد والله اعلم بالصواب (قوله او حمله فى البحر) اى اذا استأجر رجلا ليبلغ المتاع فى البر الى موضع كذا فحمله فى البحر (قوله لخطر البحر) اى لصعوبته وندرة السلامة فيه (قوله وان بلغ المنزل) قال الاتقانى السماع فى بلغ بالتشديد اى وان بلغ الجمال المتاع الى ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اه (قوله لحصول المقصود) وهو بلوغ المتاع المقصد فكانه لم يخالف (قوله لان الرطبة اضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس بخلاف مستأجر دابة لحمل فزاد على المسمى يضمن بحسابه لتلفها بما أذون فيه وغيره فتعدى بالغير اه حموى وقال السمرقندى الرطبة كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه (قوله لانه غاصب) اى استوفى منفعة بالغصب وفيه لا اجر حموى (قوله الا فيما استثنى) قال فى المنح قلت ما ذكرهنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه اه (قوله لانه بالاقل ضررا لا يضمن) كما اذا استأجرها لزرع الرطبة فزرعها برا (قوله بخياطة قباء) وهو المنفرج من امام ويسمى قرطقا قال فى مختصر النهاية وعليه قرطق ابيض اى قباء وهو تعريب كرته وقد تضم طاؤه وتصغيره قريطق اه (قوله وله) اى لصاحب الثوب اخذ القباء لان القباء والقميص متفاوتان نفعا واجزاء وهما واحد كم وذيل ودخريص فصار موافقا من هذا الوجه مخالفا من حيث التقطيع فيميل الى ايهما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وملكه الخياط او الى الوفاق يأخذه ويدفع اجر مثله لا يجاوز المسمى لانه لم يرض بالمسمى الا فى القميص والخياط لم يخطه مجانا اه (قوله وقد امر بالقباء) او بقميص ولو ذكره لكان اولى ليناسب قوله فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد اصل النفع من حيث دفع الحر والبرد ومن حيث الموافقة فى اصل الخياطة ومن حيث الستر (قوله فى الاصح) وقيل ينقطع حق المالك الى الضمان اه هندية ولا مانع من حمل ما فى الدرر من التقييد بالقباء على الاحتراز عن السراويل نظرا لاحد القولين (قوله لا يضمن الصباغ) اى وله الاجر المسمى فيما يظهر (قوله عند اهل فنه) اى بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش اه حموى عن الخلاصة (قوله كذا) راجع لكل واحد مما قبله (قوله عفو) لعله لانه مما لا يخل بالثوب عادة ومما يتسامح فيه والاولى فهو عفو ولعل المراد بنحو الاصبع الاقل من اصبع ثان (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا (قوله ضمن) كانه لانه غرور وقع فى عقد معاوضة (قوله لا يضمن) لانه قطعه بامره والكلام السابق اخبار منه

(وبالاسراج بما لا يسرج) هذا الحمار (بمثله جميع قيمته) ولو بمثله او اسرجها مكان الايكاف لا يضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم بمثله) وكذا لو ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره غاية (او سلك طريقا غير ما عينه) المالك (وتفاوتا) بعدا او وعرا او خوفا بحيث لا يسلكه الناس ابن كمال (او حمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس او لا لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر لا ضمان (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول المقصود (وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر ما نقص) من الارض لان الرطبة اضر من البر (ولا اجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجيء وقيد بزرع الاضر لانه بالاقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله) اى لصاحب الثوب (اخذ القباء ودفع اجر مثله) لا يجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) وقد امر بالقباء فان الحكم كذلك (فى الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (و) ضمن (بصبغه اصفر وقد امر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء) المالك (اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له) ولو صبغ رديا ان لم يكن) الصبغ (فاحشا لا يضمن) الصباغ (وان) كان (فاحشا) عند اهل فنه (ضمن) قيمة ثوب ابيض خلاصة (فروع) قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمن ولو قال ايكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن نزل الجمال فى مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة او مطر ضمن لان السرقة فيه

لم يصادف محلا ولا يلزم به ضمان (قوله غالبا) اى كل منهما فى هذا المحل لان الغالب كالمتحقق فكان متعديا باهماله بخلاف ما اذا لم يكن غالبا فانه مما يتعسر الاحتراز عنه فلا يكون متعديا (قوله استعان برجل فى السوق) اى ولم يعين له اجرا حموى (قوله فالعبرة لعادتهم) اى لعادة اهل السوق فان كانوا يعملون بالاجر يجب اجر المثل وان كانوا يعملون بغير اجر فلا يجب اجر اه حموى (قوله وشرط عليه) اى شرط المولى على الاستاذ كذا يفهم من الدرر (قوله اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فاجر مثل الغلام على الاستاذ انتهى درر (قوله مطلقا) سواء استأجرها ذاهبا وجائيا او ذاهبا فقط اه حلبى (قوله فى الاصح) صححه فى الهداية وقيل انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط لا ذاهبا وجائيا لانه فى الاول ينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى وفى الثانى يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق اه وصححه صاحب الكافى درر (قوله كما فى العارية) فانه لا يبرأ من الضمان بالعود الى الوفاق (قوله خوفوا المكارى) قال فى ضياء الحلوم المكارى الذى يكرى دابته والكارى الذى يكتريها اه مكى (قوله لا اجر له) لعدم حصول المعقود عليه (قوله وينبغى ان يجبر على الاعادة) لتحصيل المعقود عليه (قوله ثم هلك لا ضمان) يعنى اذا هلك من غير تعد اه بقى لو صبغه هل يلزمه الاجر الظاهر نعم حيث لم تحصل منه اقالة وقول المؤجر لا تصبغه لا يقتضى الفسخ (قوله قال لا) لانه لم يات بالمعقود عليه والمنع ليس من جهة المستأجر (قوله ما لم يمنع حسا من الطحن) المراد والله اعلم ان يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر عليها او تحل الدابة من الطاحونة ويمنع التدوير (قوله ما كان منتفعا) اى به لعدم امكان الانتفاع فى مدة الغرق (قوله ويسقط فى وقت العمارة) الضمير فى يسقط الى الاجر اى ويسقط جميع الاجر عن المستأجر مدة العمارة ان انهدم جميع الدار اه حلبى (قوله مثل ما) بالنصب صفة لمصدر محذوف اى سقوطا مماثلا لسقوط الكائن فى انهدام بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاى على الراء المهملة اى يعلم قدر اجر المنهدم بالحزر والتقدير ويسقط وهذا خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية انه لا يسقط من الاجر شئ بانهدام بيت منها او حائط بخلاف ما اذا شغل المؤجر بيتا منها فانه يسقط بحسابه لان الفوات بفعل المؤجر اما فى الاول فلم يكن مقصودا بالتناول افاده العلامة عبد البر (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعل والمفعول محذوف تقديره المستأجر وصورة المسئلة امر رب الدار المستأجر بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر اه من خزانة الاكمل (قوله قلت ومفاده الخ) لا ارتباط لهذا بمسئلة النظم لانها منقولة عن الخزانة وفيها انه امره ليحسبه من الاجر وانما هذا مرتبط بعبارة القنية التى نقلها العلامة عبد البر ونصه وفى القنية رقم لنجم الائمة البخارى ثم قال المستأجر اذا عمر فى الدار عمارات باذن الآمر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذلك التقيم اه ثم رقم لقاضى خان قال وفى التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال بخلاف التنور والبالوعة اه اى فان المقصود منهما نفع المستأجر واذا علمت نقل القنية عن نجم الائمة تعلم ان ما ذكره المؤلف صريحه لا مفاده (قوله سقط كل الاجر) وفى مختصر المحيط ولو استوفى المنافع مع العيب يلزمه جميع البدل اه (قوله ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر) قال العلامة عبد البر واختلف المشايخ فى الانفساخ بدون فسخه اذا انهدمت الدار وانقطع ماء الرحى والشرب عن الارض قيل تنفسخ بهذه العوارض وقيل لا تنفسخ بدون فسخه وهو الاصح اه (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالى فى الحاشية والذى فى شرح العلامة عبد البر عن الفخرية اى فتاوى فخر الدين قاضى خان ما نصه استأجر دارا وقبضها فسقط منها حائط او انهدم بيت من الدار كان للمستأجر ان يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولا يصح فسخه عند غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فان انهدم كل الدار كان للمستأجر ان يفسخ عند حضرته وغيبته ويسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ الاجارة ما لم يفسخ اه وفى القنية استأجر دارا فانهدم بعضها والآجر غائب او متمرض لا يحضر مجلس القاضى لا تنفسخ وينصب عنه القاضى وكيلا فيفسخه هندية وفى حاشية الشرنبلالى هنا اختلال (قوله واذا بنيت لا خيار له) لعدم انفساخها بالهدم قبل الفسخ (قوله قلت) البحث للشرنبلالى اه حلبى (قوله اما اجرة المثل) اى مثل العرصة او حصة العرصة اى من الاجر المسمى ووقع فى الهندية عن محيط السرخسى مثل

والمطر غالبا خلاصة وفى الاشباه استعان
برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه اجرا
فالعبرة لعادتهم وكذا لو ادخل رجلا فى حانوته
ليعمل له وفى الدرر دفع غلامه او ابنه لحائك
مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر
كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من
المعلم والمولى اجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة
فى ذلك العمل وفيها استأجر دابة الى موضع
فجاوز بها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت
ضمن مطلقا فى الاصح كما فى العارية وهو
قولهما واليه رجع الامام كما فى مجمع الفتاوى
وفيه خوفوا المكارى فرجع واعاد الحمل لمحله
الاول لا اجر له وينبغى ان يجبر على الاعادة وفيه
دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال
لا تصبغه ورده على فلم يرده ثم هلك لا ضمان
وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا
ليعمل له فى الضيعة فلما خرج نزل المطر وامتنع
بسببه هل له الاجر قال لا استأجر دابة
ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل
للمستكرى الرجوع بحصته قال لا لانه رضى
بذلك استأجر رحى فمنعه الجيران من الطحن
لتوهين البناء وحكم القاضى بمنعه هل تسقط
حصته مدة المنع قال لا ما لم يمنع حسا من الطحن
استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر
قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا وفى الوهبانية
ويسقط فى وقت العمارة مثل ما
لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر
وخالف فى قدر العمارة آمر
يقدم فيها قوله لا المعمر
قلت ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على
المؤجر بمجرد الامر يعنى الا فى تنور وبالوعة
فلابد من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار
سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها
المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت
لا خيار له وفى سكنى عرصتها لا يجب الاجر
قاله ابن الشحنة قلت وفى نفيه نظر ولعله
اريد المسمى اما اجرة المثل او حصة العرصة

ما لابن الشحنة (قوله ما يفيده) هو قوله وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اه حلبى ويفيده ايضا كلام الهندية فقد ذكر فيها وان انهدم الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهر زاده وفى اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انها لا تنفسخ لكن سقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ كذا فى الصغرى فظاهره ان فى المسئلة خلافا وعلى قول من اوجب الاجرة انما اوجبها للعرصة لامكان الانتفاع وهذا يشير الى انه يجب لها حصة من الاجر فتأمله وقد وجد بعد قوله فتنبه زيادة فى بعض الشروح وعليها كتبنا (قوله للعطلة) بضم العين قال فى القاموس تعطل بقى بلا عمل والاسم العطلة بالضم اه قال فى الهندية اجر حماما سنة على ان يحط اجر شهرين للتعطيل فهى فاسدة ولو قال على ان احط عنه مقدار ما كان معطلا جاز (قوله فان شرط) يصح جعل شرط فعلا ماضيا ومصدرا وفعل الشرط محذوف تقديره فان كان شرط حطه وافاد انه اذا كان اكثر او مجهولا لا يصح (قوله اجرة السجن) بكسر السين المشددة المكان الذى يسجن فيه (قوله يجب ان تكون على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا اولا (قوله لانه لم يسكنها على وجه الاجارة) ظاهره ولو معدا للاستغلال وقال فى الهندية استأجر دارا شهرا فسكن شهرين لا اجر عليه فى الشهر الثانى هذا جواب الكتاب وروى عن اصحابنا يجب ووفق الكرخى وابن سلمة بين الروايتين فحملا جواب الكتاب على غير المعد للاستغلال وجواب الاصحاب على المعد من غير تفصيل بين الدار والحمام والارض قال الصدر وبه يفتى اذا سكن الرجل فى دار رجل ابتداء من غير عقد فان كان الدار معدا للاستغلال يجب الاجر وان لم يكن معدا للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لانه بسكناه يكون راضيا بالاجر قالوا وفى المعد للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة اما اذا سكن بتأويل عقد او بتأويل ملك كبيت او حانوت بين رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان معدا للاستغلال محيط ولو نزل خانا فانه يلزمه الاجر ولا يصدق انه سكن بغير اجر قال فخر الدين الفتوى على انه سكن باجر الا اذا عرف خلافه بقرينة نحو ان يكون الساكن معروفا بالظلم او الغصب او كان صاحب جيش يعلم انه لا يستأجر مسكنا اه مضمرات ثم ذكر بعد ذلك مسئلة السفينة اذا انقضت مدة الاجارة وهى فى وسط البحر اذا ابى الاجر ان يعطيه السفينة يستعين المستأجر باعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة الى ان يجد سفينة اخرى قال وبهذه المسئلة تبين ان من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار يابى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استأجر الساكن بنفسه فيقول استأجرت كل شهر بكذا اه ونقله عن الذخيرة (قوله فلكل الفسخ عند تمام الشهر) لانتهاء العقد الصحيح ولو قال فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فى قدر المعجل اجرته ثم ان الفسخ انما يكون بحضرة من صاحبه فلو كان بغير محضره لا يصح عند الامام ومحمد وقيل لا يصح فى قولهم جميعا هندية ملخصا (قوله لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة) لاشتراط حضرة الآخر (قوله فاذا تم تنفسخ الاولى) قال فى السراج لو آجر داره شهرا وهو المحرم ثم آجرها من آخر شهر صفر والعقد فى المحرم فانه يسلم الدار اولا لصاحب المحرم فاذا انسلخ يسلمها الى الذى استأجر فى صفر اه (قوله فتنعقد) اى يظهر اثر عقدها والا فالعقد الاول صحيح (قوله وتسلم) بالبناء للمجهول والضمير للدار والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاجارة الفاسدة)

لما فرغ من بيان احكام الاجارة الصحيحة شرع فى بيان احكام الاجارة الفاسدة وقدم الصحيحة لانها موجودة باصلها ووصفها فكانت اولى بالتقديم من الاجارة الفاسدة التى هى موجودة باصلها دون وصفها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة او باشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا (قوله والباطل ما ليس مشروعا باصله ولا بوصفه) لانه حيث فسد الاصل فسد الوصف لتبعيته والباطل كان استأجر بميتة او دم او استأجر طيبا ليشمه او شاة لتتبعها غنمه او فحلا لينزو او استأجر رجلا لينحت له صنما او يزخرف له بيتا بتصاوير او قال امير العسكر لمسلم ان قتلت ذا فلك مائة فقتله فانه لا شئ له (قوله وجوب اجر المثل) المراد

فلا مانع من لزومه فتأمله وتجىء فى فسخها
ما نفيده فتدبره استأجر حماما وشرط حط اجرة
شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة
صح بزازيه اجرة السجن والسجان فى زماننا
يجب ان تكون على رب الدين خزانة الفتاوى
انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن
المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه
السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذا
لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار فى يد
امرأته لان المرأة لم تسكنها باجر آجر داره كل
شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر ولو غاب
المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه
فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست
بخصم والحيلة اجارتها الاخرى قبل تمام الشهر
الاول فتنعقد الثانية فاذا تم تنفسخ
الاولى وتسلم للثانى خانية والله تعالى اعلم

(باب الاجارة الفاسدة)
(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا باصله
دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا
لا باصله ولا بوصفه) (وحكم الاول) وهو الفاسد
(وجوب اجر المثل بالاستعمال)

باجر المثل اجر شخص مماثل له فى ذلك العمل مثلا والاعتبار فيه لزمان الاستئجار كما فى وقف الظهيرية ولما كان الاستئجار من جنس الدراهم او الدنانير لا من جنس المسمى ان كان غيرهما ولو اختلف اجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما اه ابو السعود عن القهستانى وهذا ما عليه الحلوانى لكنه مقيد عنده بما اذا كان اجر المثل وعلى ما ذهب اليه الحاكم لا يطيب وهو الاصح بخلاف البيع افاده فى المنح ومحل اعتبار اجر المثل على الاطلاق اذا لم يكن مسمى اما اذا وجدت تسمية فلا يزاد اجر المثل على المسمى (قوله لو المسمى معلوما) ظاهره انه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ عند وجود التسمية وليس كذلك كما علمت ومفهومه انه اذا لم يكن المسمى معلوما انه لا يجب اجر المثل مع انه يجب بالغا ما بلغ افاده الحلبى (قوله فانه لا اجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد او ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر (قوله بخلاف فاسد الاجارة) ذكره وان كان مستغنى عنه ليفرع عليه (قوله ليس له ان يؤجرها) هو احد قولين مصححين وعلى قول من اجازله الاجارة اجاز للاول ان ينقض الثانية ويأخذ الدار افاده المصنف وفى الهندية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بان لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه اجر المثل ولا يزاد على المسمى ان سمى فى العقد مالا معلوما وان لم يسم يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفى الباطل لا يجب الاجر والعين غير مضمونة فى يد المستأجر سواء كانت صحيحة او فاسدة او باطلة كذا فى العتابية اه (قوله وجب اجر المثل) اى على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة واما المستأجر الثانى اذا سمى بينهما اجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر او اجر المثل لترتبها على فاسد يحرر وفى جامع الفصولين دفع بيتا الى رجل ليسكنه ويرمه ولا اجر له فاجره هذا من آخر اجارة فاسدة فخرب من سكنى الثانى بعضه يكون الثانى بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك اجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الاجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضها كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح (قوله وللاول) اى للمؤجر الاول وهو المالك (قوله جاز) تمامه وقيل لا ونقل ابو السعود عن النصاب تصحيح الجواز ونقل شرف الدين الغزى عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله (قوله بالشروط المخالفة الخ) كما لو استأجر رحى ماء على انه ان انقطع ماؤه فالاجر عليه فان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف لموجب العقد يفسد لان الاجارة بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة وليس منه ما اذا استأجر دابة الى بغداد مثلا بشرط ان يعطيه الاجر اذا رجع منها فانه صحيح وليس له المطالبة بالاجر الى ان يرجع الا اذا مات ببغداد فحينئذ له ان يأخذ اجر الذهاب اه شلبى (قوله فكل ما افسد الخ) الاولى الواو بدل الفاء ليكون اعم (قوله مما مر) هو الجهالة نظير الجهالة المذكورة بعد او الشرط الذى لا يقتضيه العقد (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) قال الفقيه ابو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين اى وهو الفساد واما العبد فانه يأكل من مال المستأجر عادة اه ومثله فى الخانية اه حموى اى فيصح اشتراطه اقول فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط وبه بشرط فليتأمل (قوله ومغارمها) قال الاتقانى والشروط التى تفسدها كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع فى سقفها على المستأجر وكذلك اشتراط كرى النهر فى الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او مرقنتها او كذلك اشتراط رد الارض مكروبة كل ذلك يفسد الاجارة لانه جعل هذه الاعمال من جملة الاجر وانها مجهولة غير معلومة وجهالة بعض الاجر توجب جهالة الباقى فتفسد به الاجارة اه قال ابو السعود فى حاشية الاشباه ومن هنا يعلم ان ما تعارفه الملتزمون من ان صاحب القرية اذا اجرها لغيره يشترط على المستأجر جميع اللوازم والكلف كالجرف وخدم العسكر وما اشبه ذلك مفسد للاجارة لانه حينئذ يلزم كون الاجرة مجهولة وهى حادثة الفتوى وقال فى حاشية مسكين وذكر فى البحر تفريعا على ما سبق من ان شرط المغارم ونحوها يفسد الاجارة ان ما يقع فى زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على ان المغارم او اجرة الكاشف او الجرف على المستأجر فاسد ونقل عن المقدسى ان اجر المثل فى الوقف يجب بالغا ما بلغ وعن شيخه ان دار الصبى كالوقف اه (قوله او خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا اه حلبى

لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثانى) وهو الباطل فانه لا اجر فيه بالاستعمال حقائق (ولا تملك المنافع فى الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له ان يؤجرها ولو آجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفى الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز ويجئ (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما افسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور او اجرة او مدة او عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار ومغارمها وعشر او خراج

عن المنح وجعل الفساد فى حواشى الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده (قوله ومؤنة رد) اى رد العين التى لها حمل ومؤنة ابو السعود (قوله بالشيوع) سواء كان فيما يحتمل القسمة او لا عنده (قوله بان يؤجر نصيبا من داره) وعليه قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب اجر المثل وهو الصحيح اه جامع الفصولين (قوله او نصيبه من دار مشتركة) عدم الجواز احدى روايتين عن الامام وفى رواية يجوز وبها صدر فى جامع الفصولين (قوله او من احد شريكيه) قال فى جامع الفصولين ارض بين جماعة فوكل احدهم باجارة حظه فاجره وكيله من جميعهم جاز ولو من احدهم لم يجز عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى كما لو باشر الموكل اه ولينظر تعليلا (قوله من الفصل الثلاثين) ذكره صاحب جامع الفصولين فى الحادى والثلاثين (قوله واحترز بالاصلى) هو كالصور المتقدمة (قوله على الظاهر) اى عن الامام ويفسدها فى رواية عنده اه من الجامع (قوله او آجر الواحد فمات احدهما او بالعكس) قال فى جامع الفصولين استأجر دارا منهما فمات احدهما انتقضت الاجارة فى حصة الميت وتبقى فى حصة الحى وكذا لو استأجر رجلان فمات احدهما تبطل فى حصة الميت لا الحى وعند زفر تبطل فى الكل ولو رضى الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به المستأجر جاز اه (قوله وهى الحيلة فى اجارة المشاع) الاولى تقديم هذه على قوله او آجر الواحد قال فى الجامع والحيلة فى اجارة المشاع ان يلحق بها الحكم او يعقد فى الكل ثم يفسخ فى البعض اه والمحكم كالقاضى ان تعذر المرافعة اليه هندية (قوله فيجوز) اى فى ظاهر الرواية عنه وروى عنه ان لا يجوز اه جامع (قوله وجوزاه بكل حال) سواء كان من شريكه او لا فيما يحتمل القسمة او لا اه حلبى (قوله فلا يعول عليه) والمعول عليه ما فى فتاوى فخر الدين ان الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب الشروح والمتون فكان هو المذهب افاده المصنف (قوله وفى البدائع الخ) تخريج على قول الامام (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس ويدل عليه ما بعده فانه اعتبر الحكم (قوله لم يجز) لان القضاء فى محل الاجتهاد يرفع الخلاف (قوله لو البناء لرجل والعرصة لآخر) اى فاجر رب البناء بناءه من اجنبى ولو آجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز اه جامع (قوله يعنى الوسط منه) اى من الفصل المذكور والاوضح ان يقول اعنى والواقع انه قريب من النصف الثانى منه (قوله كتسمية ثوب او دابة) هذا مجهول الكل (قوله او مائة درهم الخ) هذا مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرمة) اى ما ينفق عليها (قوله وتفسد بعدم التسمية اصلا) بان قال آجرتك دارى شهرا او سنة ولم يقل بكذا منح (قوله او بتسمية خمر او خنزير) فحكمهما حكم عدم التسمية فيجب الاجر بالغا ما بلغ (قوله يعنى الوسط منه) اى عند اختلاف الناس فيه (قوله ولا ينقص عن المسمى) فيه انه لا تسمية اصلا اما عند عدمها فالامر ظاهر واما عند جهالة المسمى فهو كالعدم ايضا لعدم معرفة ما يرجع اليه على انه عند التسمية ينقص عنها كما يأتى (قوله بالتمكين) اى تمكين المالك له من الانتفاع وان لم ينتفع بالفعل وفى نسخ بالتمكن اى تمكن المستأجر من الانتفاع كما مر فى قوله وحكم الاول وجوب الاجر بالاستعمال (قوله ولا ينقص عن المسمى) فيه انه لا مسمى وهو ينافى ما قبله من قوله لعدم ما يرجع اليه (قوله لرضاهما به) قال فى الدرر وانما يجب اجر المثل فى الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى فى الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها فى انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم فى انفسها اوجب الرجوع الى ما قومت به فى العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما به فى اسقاطه واذا جهل المسمى او عدمت التسمية انتفى المرجع ووجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغا ما بلغت اه (قوله ما لو استأجر دارا على ان لا يسكنها) اى وقد سمى اجرا (قوله وحمله فى البحر) عبارته وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهى المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغى ان لا يجاوز المسمى كغيرها من الشروط اه وفى حاشية الشلبى على المسئلة المذكورة فيه نظر وينبغى ان لا يتجاوز المسمى لان فساد الاجارة هنا للشرط المذكور وهو عدم السكنى لا لعدم تسمية الاجرة اه وفى حاشية مرى الدين فيه نظر اذ الفساد ليس لجهالة المسمى ولا لعدم التسمية بل لاشتراط خلاف مقتضى العقد فهو نظير ما لو باع على ان لا يملك المشترى المبيع اى فانه فاسد ايضا ونقله عن المحبى قال العلامة المقدسى لا نظر فيه لان هذا قسم آخر وهو وان كانت الاجرة مسماة لكنها فى حكم غير المسماة لكونه شرط عدم السكنى فلم يكن راضيا بالاجرة المسماة فى مقابلة السكنى وكما تصير مجهولة بعدم ذكرها او ذكر بعضها تصير مجهولة بعدم ما يقابلها اه قال الحموى وفيه تأمل اه ولعل وجهه ما ذكره المحبى (قوله

ومؤنة رد اشباه (و) تفسد ايضا (بالشيوع) بان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه او من احد شريكيه انفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز بـ(الاصلى) عن الطارى فلا يفسدها على الظاهر كان آجر الكل ثم فسخ فى البعض او آجر الواحد فمات احدهما او بالعكس وهى الحيلة فى اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه او بعضه (من شريكه) فيجوز وجوزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعى وبحر معزيا للمغنى لكن رده العلامة قاسم فى تصحيحه بان ما فى المغنى شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه قلت وفى البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسم وسلم جاز لزوال المانع ولو ابطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز وبقى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادى والعشرين يعنى الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله او بعضه كتسمية ثوب او دابة او مائة درهم على ان يرمها المستأجر لصيرورة المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) اصلا او بتسمية خمر او خنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب اجر المثل) يعنى الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لا بالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كما مر (بالغا ما بلغ) لعدم ما يرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع مع العلم بالمسمى (لم يزد) اجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعى ما لو استأجر دارا على ان لا يسكنها فسدت ويجب ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ وحمله فى البحر على ما اذا جهل المسمى

لكن ارجعه قاضى خان فى شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت وينبغى استثناء الوقف لان الواجب فيه اجر المثل بالغا ما بلغ فتأمل (فان آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط وفسد فى الباقى) لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه فاذا تم الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح (و) فى (كل شهر سكن فى اوله) هو الليلة الاولى ويومها (صح العقد فيه) ايضا وليس للمؤجر اخراجه حتى ينقضى الا بعذر وعرفا وبه يفتى (كما لو عجل اجرة شهرين فاكثر) لكونه كالمسمى (الا ان يسمى الكل) اى جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر) وتقسم سوية (واول المدة ما سمى) ان سمى (والا فوقت العقد) هو اولها (فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح اى يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون (وقالا يتم الاول بالايام والباقى بالاهلة) (استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر

لكن ارجعه الخ) هو ما فى البحر فلا وجه للاستدراك به (قوله وعلى كل) لا وجه له ايضا فان الذى ذكره عن البحر وقاضى خان شئ واحد فتدبر (قوله وينبغى استثناء الوقف) كذا استثناه العلامة المقدسى اى فانه يجب فيه اجر المثل بالغا ما بلغ وان وجدت التسمية قال الحموى ومما استثنى ما لو استأجر دارا بعبد فسكن المستأجر شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح وكان على المستأجر للشهر الماضى اجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقى لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل ينظر فى خزانة الاكمل ومنه ما لو استأجر دارا بعين فهلكت قبل تسليمها اه اى فعليه الاجر بالغا ما بلغ منح (قوله وتفسخ فى الباقى من المدة) لان كل جزء من المنفعة كانه معقود عليه باستقلاله والعقد الفاسد يجب فسخه لحق الشرع (قوله آجر حانوتا كل شهر بكذا) بنصب كل على الظرفية لان كلا لها حكم ما تضاف اليه فان اضيفت الى ظرف كانت ظرفا او مصدر كانت مصدرا اه حموى (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالاشهر (قوله وبه يفتى) قال الزيلعى لان فى اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ فى رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا اه الا ترى الى ما ذكره محمد فى كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان رأس الشهر فقضاه فى الليلة التى يهل فيها الهلال او فى يومها لم يحنث استحسانا اه قال الرملى اقول وفى البزازية وفى اجارة كل بكذا الاصح ان وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى اول الشهر واول الشهر هذا وعليه الفتوى مكى ونقله الشلبى فى حاشية الزيلعى عن الصدر الشهيد فى الواقعات لكنه عبر بالصحيح دون الفتوى قال الرملى وقد تقرر انه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما فى الشروح والذى جرى عليه فى الكنز اعتبار الساعة حيث قال وكل شهر سكن اوله ساعة صح فيه اى من غير خيار قال الزيلعى وهو قول بعض المشايخ ثم ذكر المفتى به وجعله ظاهر الرواية (قوله وليس للمؤجر اخراجه) اى بعد مضى المدة على الاقوال الثلاثة (قوله حتى ينقضى) اى الشهر (قوله الا بعذر) اى مما تفسخ به الاجارة (قوله كما لو عجل اجرة شهرين) تشبيه فى عدم الاخراج (قوله لكونه كالمسمى) قال الزيلعى لانه بالتقديم زالت الجهالة فى ذلك العقد فيكون كالمسمى فى العقد اه (قوله الا ان يسمى الكل) استثناء من قوله صح فى واحد (قوله اى جملة شهور معلومة) بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا منح (قوله لزوال المانع) اى لعدمه لانه لم يوجد حتى يحكم بزواله ويحتمل ان يكون المراد انه بين جميع الشهور وقد عبر اولا بكل فالتعبير بالزوال حينئذ صحيح (قوله وتقسم سوية) اى ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان منح (قوله ما سمى) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة اه درر اى ان لم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه اه سرى الدين عن الكافى (قوله والا فوقت العقد) لان الاوقات كلها فى حكم الاجارة سواء وفى مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب كما فى الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم اه درر وهذا بخلاف ما اذا قال لله على ان اصوم شهرا فانه لا يتعين ابتداؤه لان الاوقات فى الصوم ليست سواء فانه لا يجوز فى الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقب السبب منح (قوله حين يهل) قال فى المغرب اهل الهلال واستهل مبنيا للمفعول فيهما اذا ابصر اه قال فى الهندية ولو آجر شهرا او شهورا معلومة فان وقع العقد فى غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففى اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع واما فى اجارة الشهور ففيها روايتان عن الامام فى رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفى رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقى بالاهلة كذا فى البدائع وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان فى وسط الشهر يعتبر الشهر الذى يلى العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف كذا فى المحيط فان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال يعتبر السنة بالاهلة اثنى عشر شهرا وان كان ذلك فى بعض الشهور تعتبر السنة بالايام ثلاثمائة وستين يوما فى قول الامام وهو رواية عن الثانى وعند محمد وهو رواية عن الثانى يعتبر شهر بالايام واحد عشر شهرا بالاهلة اه (قوله والمراد اليوم الاول من الشهر) اى وليس المراد اول ساعة من اول ليلة منه (قوله استأجر عبدا الخ) قال فى الهندية رجل استأجر عبدا كل شهر بكذا على ان يكون طعامه على المستأجر او دابة على ان يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب انه لا يجوز قال الفقيه ابو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين اما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة ظهيرية وقد سبق البحث فيه وكل اجارة فيها رزق او علف فهى فاسدة الا فى استئجار الظئر بطعامها

وكسوتها

وكسوتها اه مبسوط (قوله وجاز اجارة الحمام) مع جهل مدة مقامه فيه وقدر ما يستعمله منه فان ما فيه من الجهالة ساقط للضرورة حموى ملخصا وقال الاتقانى لان الناس فى سائر الامصار يدفعون اجرة الحمام وان لم يكن مقدار ما يستعمل من الماء معلوما ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة اه وفى اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستأجر ولو امتلأت البالوعة من جهة المستأجر فعلى الآجر تفريغه واذا استأجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى المستأجر شهرين ثم سلم فى الباقى وابى المستأجر فانه يجبر على قبضه واذا استأجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض او بعده فله ان يتركه ولو استأجر حماما ودخل الآجر مع اصدقائه الحمام لا يجب عليه الاجرة لانه يرد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم هندية والحمام مؤنث فى الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفى ذكرى ان اول من وضعه نبى الله تعالى سليمان عليه الصلاة والسلام انتهى حموى (قوله دخل حمام الجحفة) فى مبحث الشمائل الشريفة من المواهب ان حديث دخوله صلى الله عليه وسلم حمام الجحفة موضوع اه سرى الدين (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه احمد فى كتاب السنة من حديث ابى وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار له اصحابا فجعلهم انصار دينه ووزراء نبيه فما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهو موقوف حسن وكذا اخرجه البزار والطيالسى والطبرانى فى ترجمة ابن مسعود من الحلية اه من المقاصد الحسنة (قوله بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب اغتسالهن) من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب وازالة الوسخ مقصودة وذلك يحصل بدخول الحمام اه منح (قوله وكراهة عثمان الخ) روى عن عمارة بن عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان فسألنى عن حالى فاخبرته ان لى غلاما وحماما له غلة فكره لى غلة الحمامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فرق بين حمام الرجال والنساء فقال يكره ايجار حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار فى البيوت واجتماعهن قل ما يخلو عن الفتن اه منح (قوله فى الكراهة) اى التحريمية بل هو حرام حلبى فيكون المراد الكراهة اللغوية فتعم الحرام (قوله احتجم واعطى اجرته) روى مسندا الى انس بن مالك قال حجم ابو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر له بصاع من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه ولانه عمل معلوم ابيح استيفاؤه فجاز اخذ الاجرة عليه كسائر الاعمال اه اتقانى وفى الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة فانه يكره لان قدر الحجامة مجهول اه (قوله منسوخ) بما روى انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لى عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالى من كسبه قال نعم اه منح او يحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من حيث المروءة لما فيه من الخبث والدناءة اتقانى ولو كان خبيثا شرعا لم يعط صلى الله عليه وسلم اجرته قال الشمنى فانه كما لا يحل لاحد اكل الحرام لا يحل له دفعه الى غيره ليأكله اه (قوله بكسر فهمز) ويجوز تخفيفها حموى (قوله المرضعة) قال الحموى فى بيانها الناقة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل لامرأة تحضن ولد غيرها وللرجل الحاضن ايضا والجمع آظار كاحمال وربما جمعت المرأة على ظئار بكسر الظاء وضمها وظأرت اظأر بفتحتين اتخذت ظئرا اه (قوله باجر معين) فان سمى دراهم فلابد من بيان قدرها وصفتها وان استأجرها بمكيل او موزون فلابد من بيان قدره وصفته واذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم محيط (قوله لعدم التعارف) ولان العقد يرد فيها على استهلاك العين قصدا قال الامام محمد استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة اه (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) وهما عليها اذا لم يشترطا فى عقد الاجارة على المستأجر اه خلاصة ولا يسع الظئران تطعم احدا من طعامهم بغير امرهم فاذا زارها احد من ولدها فلهم ان يمنعوه من الكينونة عندها مبسوط (قوله ولها الوسط) اى ان لم يوصف لها شئ هندية والتأقيت شرط فى استئجارها اجماعا كما فى الفتاوى الكبرى (قوله لجريان العادة بالتوسعة) وعدم المشاحة بل تعطى ما طلبت وتوافق على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة وقالا لا يجوز وهو قول الشافعى وهو القياس لان الاجرة مجهولة (قوله وللزوج ان يطأها) لانه حقه فلا يتمكن المستأجر من ابطاله وله ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبى

(وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللتعارف وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قلت والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه) للرجال والنساء هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة زيلعى وفى احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام فى قول وقيل الا لمريضة او نفساء والمعتمد ان لا كراهة مطلقا قلت وفى زماننا لا شك فى الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر فى النفقة (والحجام) لانه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته وحديث النهى عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (باجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج ان يطأها) خلافا لمالك (لا فى بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا باذنه)

الدخول عليها زيلعي وليس للظئر ان تمنعه نفسها ولا يسع اهل الصبي ان يمنعوها من ذلك غاية (قوله شانه اجارتها) بان كان وجيها بين الناس لان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا اه وفسر الاطلاق ايضا بسواء كان التزوج بعد الاجارة او حدث بعده بغير اذنه في الاصح قال العلامة المقدسي فيه تأمل لانه اذا كان اذن لها ليس له الفسخ فاذا تزوج بعد العقد ينبغي ان لا يكون له ذلك بطريق اولى اه (قوله لان قولهما الخ) وفي الشمني لان عقد الاجارة لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر وفي الهندية وان لم تكن معروفة بالظؤرة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت تعرف بذلك ومعنى كونها غير معروفة ان تكون هذه اول اجارة منها مضمرات وتفسخ ان لم تعلم بمشقة الظأرة ثم علمت عناية واذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها الفسخ لانهم يعيرون به ولها ذلك ايضا افاده صاحب الجوهرة (قوله ومرضها) اي مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة وتعجز عما هو مقصود المستأجر حموي قال في التبيين لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي اه (قوله وفجورها) اي زناها شلبي لانها تشتغل بالفجور تبيين اي عن حفظ الصبي اه غاية (قوله ونحو ذلك من الاعذار) كما لو كان الصبي يتقايأ لبنها او كانت سارقة لانهم يخافون على متاعه وعلى حلي الصبي وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها وكذا اذا عيروها به كان لها الفسخ لانها تضرر به على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها اه تبيين قال في الهندية وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج من منزل الصبي زمانا كثيرا وما اشبه ذلك فلهم ان يمنعوها عنه وما لا يضر بالصبي فليس لهم منعها عنه لحاجتها الى ذلك ويصير ذلك القدر مستثنى عن الاجارة كاوقات الصلاة ونحوها ومعنى قولهم كل ما يضر بالصبي اي لا محالة واما ما كان يوهم الضرر فليس لهم منعها عنه كذا في المحيط (قوله لا بكفرها) كذا في التبيين ويخالفه ما في الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة او مجنونة او زانية او حمقاء فلهم فسخ الاجارة اه قال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كامرأتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال صلى الله عليه وسلم اه تبيين قال فيه وقوله تعالى ضرب الله مثلا للذين كفروا امرأة نوح وامرأة لوط اي بين الله تعالى للكافرين تنبيها انهم لا ينفعهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين وفيه نوع تنبيه لازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان وصلتهن مع النبي صلى الله عليه وسلم لا تغنيهن من الله شيئا اذا عصين وخالفن الامر وقوله فخانتاهما اي في الدين اي كفرتا ولم يسلما ولم ينصحا للرسولين بالمساعدة على الاسلام وقيل كانتا منافقتين قال ابن عباس فخانتاهما بالنفاق ولم تفجر امرأة نبي قط اه شلبي (قوله ولو مات ابوه لا) لان الاجارة وقعت للصبي لا للاب سواء كان له مال او لا اه زيلعي وفي الهندية وهو قول البعض وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول انما لا تبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبي مال اما اذا لم يكن له مال تبطل بموت الاب واطلاق محمد في الكتاب يدل على الاول واجر الظئر في ميراث الابن سواء فيه المدة التي في حياة الاب وما يستقبل بعدها على الصحيح ولو قالت عمة الصغير للظئر بعد موت الاب ارضعيه حتى اعطيك الاجر فارضعته شهورا ان لم يكن للصبي مال حين استأجرها الاب فمن يوم مات الاب الاجر على العمة ثم ينظر ان كانت وصية للصغير رجعت بذلك في مال الصغير والا فلا وان كان له مال يوم استأجرها الاب فالاجر كله في مال الصغير ذخيرة وان حدث للصبي مال بعد اجارة الاب الظئر فاجر ما مضى قبل حدوث المال على الاب واجر ما بقي في مال الصغير ظهيرية (قوله وعليها غسل الصبي الخ) الاصل ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الاجير في الاجارة يرجع فيه الى العرف وليس عليها من اعمال ابويه شيء الا ان تتبرع ولا تترك الصبي وحيدا عناية (قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبي واطلق في غسل الثياب وفي الكفاية الصحيح ان غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها كذا في الحموي وفي الهندية عن جواهر الفتاوى انه الاصح (قوله واصلاح طعامه) بان تمضغه له ولا تأكل شيئا يفسد لبنها او يضر به وعليها ايضا طبخ طعامه هندية عن السراج وفي غاية البيان عليها ان تهيأ له الطعام اه وهذا اعم فانه يعم نحو تقديمه له ووضعه في اناء ومناولته له (قوله للعرف) علة للمذكور كله (قوله عليها) اي ثمنه (قوله واجرة عملها) وهو الارضاع وما يتبعه (قوله لا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجرت

(و) الزوج (له فسخ نكاح ظاهر) اي معلوم بغير الاقرار (وفسخها مطلقا) شانه اجارتها او لا في الاصح (ولو غير ظاهر) بان علم باقرارهما (لا) تفسخها الان قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبي (ولو مات الصبي او الظئر انتقضت) الاجارة (ولو مات ابوه لا وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه) بفتح الدال اي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه (لا) يلزمها (ثمن شيء من ذلك) وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان عليها فعادة اهل الكوفة (وهو) اي ثمنه (واجرة عملها على ابيه ان لم يكن له) للصغير (مال والا ففي ماله) لانه كالنفقة (فاذا ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها)

بلبن

بلبن الظئر في المدة لم يستحق الاجر منح عن العناية وان جحدت الظئر وقالت ما ارضعته بلبن البهائم وانما ارضعته بلبني فالقول لها مع يمينها استحسانا وان اقاموا بينة على ما ادعوا فلا اجر لها وتاويل المسئلة كما قال شمس الائمة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن الشاة وما ارضعته بلبن نفسها اما اذا اكتفوا بقولهم ما ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لان هذه شهادة قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول لان النفي هناك دخل في ضمن الاثبات وان اقاما البينة اخذ ببينة الظئر هندية عن الذخيرة (قوله هو الارضاع) ولا يكون الا بلبن الآدمية (قوله لا اللبن) اي مطلقا (قوله او استأجرت من ارضعته) فان عليها الاجر المشروط لمن استأجرتها ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس يتصدق بالفضل مبسوط لانها اخذت زيادة لا على عمل منها اه غاية (قوله حتى تستحق الاجرة) تفريعية وما بعدها مرفوع وفي نسخة حيث (قوله الا اذا شرط ارضاعها على الاصح) والاوجه انها تستحق هندية عن الصغرى وقوله عن الذخيرة الذي في الهندية عنها الصحيح انها لا تستحق الاجر ثم ذكر الاوجه الذي قدمناه (قوله ولم يعلم الاولون) اما اذا علموا فلا اثم كما يؤخذ من مفهومه (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) قال صاحب النهاية الوجه ان الاجير الوحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل لكل واحد منهما كما في الخياط ولو كانت اجير وحد حقيقة لم تستحق الاجر كاملا فلشبهها بالاجير المشترك تستحق الاجر كاملا ولشبهها بالوحد تأثم وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي الذي هو مبسوطه والمسائل متعارضة في هذا الباب بعضها يدل على انها في معنى اجير الوحد وبعضها يدل على انها في معنى الاجير المشترك والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهي اجير مشترك وان حملها الى منزله فهي اجير وحد اه شلبي مختصرا (قوله لعسب التيس) التيس في الاصل الذكر من المعز اذا حال عليه الحول وهو هنا مطلق الفحل والعسب ضراب الابل ويقال ماؤه صحاح وفي المجمل العسب الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل فقوله وهو نزوه هو احد اقوال وخصه لانه المراد وانما لم تجز اجارته على ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجرة عليه اه تبيين وقد علم من ذلك ان المنهي عنه اخذ الاجرة على ذلك واما اعارة الفحل لضرابه فمندوب اليها فقد جاء في الحديث ومن حقها اطراق فحلها اه شلبي (قوله وهو نزوه) قال في القاموس نزا نزوا ونزاء بالضم ونزوا ونزوانا وثب كنز ثم قال والنزاء كسماء وكساء السفاد (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت واما المقصور فهو اليسار صحاح واما بالفتح والمد فهو النفع وفي المصباح الغناء ككتاب وقياسه الضم لانه صوت ابو السعود (قوله والنوح) يقال ناحت المرأة على الميت نوحا من باب قال والاسم النواح كغراب وربما قيل نياح بالكسر حموي عن المصباح والنوح البكاء على الميت وتعديد محاسنه ابو السعود عن البرجندي (قوله والملاهي) كالمزامير والطبل وغيرهما اي طبل اللهو اما اذا كان لغيره كطبل الغزاة وطبل العرس فيجوز قال الاتقاني عن ظهير الدين اسحق الولوالجي رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو او القافلة يجوز لانه طاعة اه وفي كون طبل القافلة طاعة نظر ومثل الغناء الحداء وقراءة الشعر وغيره ولو استأجره ليخصي له عبدا لا يجوز وقيل في الفرس والبقر يجوز هندية عن العتابية قال في التبيين في علة عدم جواز الاجارة على المعصية لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليها الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق على المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا اه (قوله يباح) كذا في المحيط وفي المنتقى امرأة نائحة او صاحبة طبل او صاحبة زمر اكتسبت مالا ردته على اربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اه قلت وهذا مما يتعين الاخذ به في زماننا للعلم انه لا يذهبون الا باجر البتة (قوله مثل الاذان) بان يقول استأجرتك بكذا على ان تؤذن كما في المستصفى اما اذا امره بالاذان من غير ذكر اجارة فيجوز وانما لا يجوز لان منفعة عمله تحصل للمؤذن لانه بكثرة الجماعة يزداد ثوابه اه حموي (قوله والحج) بان يقول استأجرتك على ان تحج عني بكذا فيكون المعقود عليه هو الحج حتى يجب عليه تسليمه ويجب على المستأجر تسليم الاجرة اما اذا امره بالحج بان قال امرتك ان تحج عني يجوز من غير ذكر الاجارة

لان الصحيح ان المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف ما لو دفعته الى خادمها حتى ارضعته) او استأجرت من ارضعته حتى تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح بزازية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فارضعتهما وفرغت اثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه في الغاية (لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصي مثل (الغناء والنوح والملاهي) ولو اخذ بلا شرط يباح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج

(قوله والامامة) بان يقول استأجرتك على ان تؤم عنى لان الامام يصلى لنفسه فلا يستوجب اجرا على غيره حموى (قوله وتعليم القرآن) بان يقول استأجرتك على تعليمى قرآءة القرآن اه وقوله صلى الله عليه وسلم اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعين من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح هداية (قوله والفقه) مثله التذكير والتدريس والعمرة مثل الحج اما لو استأجره لتعليم ولده الكتابة او النجوم او الطب او التعبير جاز بالاتفاق ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا كان او فقها او غيره ذلك لا يجوز ولا اجر له وان قرأ وكذلك اجارة المصحف وكان هذا كله نظير من استأجر كرما الفتح بابه فينظر فيه للاستئناس من غير ان يدخله او استأجر ملبحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك او استأجر حبا مملوأ من الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا اجر عليه بحكم هذه العقود اه هندية (قوله ويفتى اليوم بصحتها) اى فى هذا الزمان لظهور التوانى فى الامور الدينية وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد المتعلمين فى مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة ليعينوهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعمل حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان اه منح وهذا ظاهر فى تعليم القرآن قال السمرقندى وخصه بالذكر للاشارة الى انه لا يجوز لسائر الطاعات المذكورة اه مكى والذى فى النقاية وشرحها للقهستانى ولا يصح للعبادات كالاذان والاقامة والتذكير والتدريس والحج والغزو وتعليم القرآن والفقه وقرآءتهما لقوة الرغبات والاستغناء بالعطيات من بيت المال ويفتى اليوم بصحتها لهذه العبادات لفتور الرغبات وعدم الحظ من بيت المال انتهى بتصرف وفى التبيين عن النهاية عن روضة الزندويسى كان شيخنا ابو محمد الخزاخزى يقول فى زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة اه (قوله ما قبل) اى من الاجر وفى الهندية اذا استأجر المعلم باجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز اه ملتقط والمختار جواز الاستئجار على قرآءة القرآن على القبور مدة معلومة وفى فتاوى آهو بعث صبيه الى معلم وبعث اليه اشياء كثيرة فعلم شهرا ثم غاب هل لابى الصبى ان يأخذ ما اعطاه قال لو بعث ذلك لاجل الاجرة يأخذ ما فضل عن اجرة الشهر اه وفى الحموى مانصه ونقل العلامة المقدسى من هامش نسخة من القنية مانصه وفى الكوانى المستأجر للختم ليس له ان يأخذ الاجر اقل من خمسة واربعين درهما شرعيا هذا اذا لم يسم شيأ من الاجر كما ذكره فى الاصل اى المبسوط فى رجل قال للقارى اختم القرآن لى ولم يسم شيأ من الاجر وختمه ليس له ان يأخذ اقل من خمسة واربعين درهما لمخالفة النص الا ان يهب الاجير للمستأجر ما فوق المسمى الى خمسة واربعين درهما بعد العقد عليه او شرط ان يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم وعلى هذا لو قال القارئ اقرأ ختما بقدر ما قدرت من الاجر حين امره المستأجر بالختم باقل من خمسة واربعين فقرأ من القرآن ذلك المقدار من الثلث او الربع او النصف او نحوها فلا يأثم وهذا مما يجب حفظه لابتلاء العوام والخواص بذلك اه ومن خط العلامة المقدسى نقلت هذا اه ووجد نقلا عن نسخة البحر للشيخ عبد الحى الشرنبلالى مانصه ذكر الكوانى مانصه المستأجر للختم ليس له ان يأخذ الاجر اقل من خمسة واربعين درهما شرعيا هذا اذا لم يسم شيأ من الاجر كما ذكره فى الاصل فى رجل قال للقارئ اختم لى القرآن ولم يسم شيأ من الاجر وختمه ليس له ان يأخذ اقل من خمسة واربعين درهما شرعيا اما اذا سمى اجرا لزم لكن يأثم المستأجر ان عقد على اقل من خمسة واربعين لمخالفة النص الا ان يهب الاجير للمستأجر ما فوق المسمى الى خمسة واربعين بعد العقد عليه او يشرط ان يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا يأثم ثم ذكر العبارة الاخيرة وهى قوله وعلى هذا الخ ونقل ذلك كله عن اجارات الحاوى (قوله على رؤس بعض سور القرآن) كتبارك والفتح ويس (قوله لان العادة) لعلها كانت وبانت او هى فى بعض البلاد وفى المنح هى المسماة فى عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب يوم يأخذها يصرف المتعلمين من عنده فى اول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة فى الراحة والبطالة والله تعالى اعلم اه وهذا غير ما اصطلح عليه اهل مصر فان الصرافة عندهم تكون اذا ختم الصبى القرآن فقط (قوله لينسجه) من باب ضرب

والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى
اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان ويجبر المستأجر على دفع ماقبل
فيجب المسمى بعقد واجر المثل اذا لم تذكر مدة
شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به)
به يفتى (و) يجبر (على دفع الحلوة المرسومة)
هى ما يهدى للمعلم على رؤس بعض سور
القرآن سميت بها لان العادة اهداء
الحلاوى (ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له

انتهى شلبى عن المصباح (قوله بنصفه) اى مثلا (قوله اى بنصف الغزل) اى المنسوج (قوله لانه استأجره بجزء من عمله) اى من معموله قال فى العناية قوله والمعنى فيه يعنى المعنى الفقهى فى عدم جواز ذلك هو ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره اه فالقدرة على التسليم شرط صحة العقد اه زيلعى قال فى الهداية وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات قال الاتقانى اى جعل الاجر بعض ما يخرج من العمل اصل عظيم يعرف به حكم كثير من الاجارات كما اذا استأجره ليعصر له قفيز سمسم بمن من دهنه وكذلك اذا دفع ارضا ليغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر واجر ما عمل كذا فى الشامل وكذا اذا استأجره ليغزل هذا القطن او هذا الصوف برطل من غزله وعلى هذا اجتناء القطن بالنصف ودياس الدخن بالنصف وحصاد الحنطة بالنصف ونحو ذلك كله لا يجوز اه شلبى (قوله لنهيه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان) وهو ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه زيلعى (قوله او يسمى قفيزا بلا تعيين) فيكون دينا فى ذمته (قوله لا اجر له اصلا) لا المسمى ولا اجر المثل اه عناية (قوله لصيرورته شريكا) اى ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر زيلعى (قوله وما استشكله الزيلعى) حيث قال وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثانى انه قال ملكه فى الحال وقوله لا يستحق الاجرة ينافى الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وباى سبب يملكه اه حلبى (قوله اجاب عنه المصنف) حيث قال اقول يمكن الجواب عنه اما عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف فى الحال بالتعجيل وهى تملك به كما تملك بشرطه اى التعجيل كما تقدم تقريره اه وقد سبقه الى هذا الجواب قارى الهداية وقاضى زاده والاكمل فى العناية والعلامة المقدسى واما عن الثانى فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو عجل له الاجرة عند العقد فانه يحكم بكونها ملكه فاذا استحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها انتهى قال قاضى زاده واما الثانى فلان المنافاة بين قولهم ملك الاجر فى الحال وبين قولهم لا يستحق الاجر ولا يجب الاجر ممنوعة اذ معنى الاول انه يملك الاجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتعجيل ومعنى الثانى انه لا يستحق الاجر لبطلان العقد قبل العمل بعد ان ملك الاجر بالتسليم بسبب انه صار شريكا فى الطعام قبل ايفاء شئ من المعقود عليه فلا يذهب عليك انه لا تنافى بين هذين المعنيين بل الاول منهما يؤدى الى الثانى اه وفيه ان ملك الاجرة انما هو بالعقد الصحيح وقد صدر هذا العقد فاسدا ولا يجب الاجر فيها الا بحقيقة العمل ولم يعمل بعد وايضا لا تعجيل بدون الافراز ولم يوجد الا انه وقع بوصف الصحة ثم فسد ولذا قال بعضهم ونقله الشلبى ان ملكه للاجر فى الحال منظور فيه اى التقدير يدل عليه ما اجاب العلامة المقدسى به عن هذا التنافى بقوله قولهم انه لا يستحق شيأ اى على فرض كونه ملك النصف فى الحال وبتقديره واذا لزم من تقدير ملك النصف عدم استحقاق شئ من الاجر والمؤجر لم يجعل له شيأ الا هذا النصف فلا يستحق شيأ اصلا وهو قريب مما قاله بعض الفضلاء ان مرادهم بنفى الاستحقاق نفى الملك لان وجوده يؤدى الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر فى الحال كلام ورد على سبيل الفرض والتقدير فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر فى الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة فى الحال بالتعجيل اه (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال فى التبيين وكان مشايخ بلخ والنسفى يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعامل الا ترى ان الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى فى كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اه وفى العناية فان قيل لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما فى معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ فى الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اه (قوله عند الامام) وقالا هو جائز لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار

(بنصفه) اى بنصف الغزل (او استأجر بغلا
ليحمل طعامه ببعضه او ثورا ليطحن بره
ببعض دقيقه) فسدت فى الكل لانه
استأجره بجزء من عمله والاصل فى ذلك نهيه
صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه
فى بيع الوفاء والحيلة ان يفرز الاجر اولا
او يسمى قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه
فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا
الطعام بنصفه الآخر لا اجر له اصلا لصيرورته
شريكا وما استشكله الزيلعى اجاب عنه
المصنف قال وصرحوا بان دلالة النص
لا عموم لها فلا تخص الا بالعرف
كما زعمه مشايخ بلخ (او استأجر خبازا ليخبز له
كذا) كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت
عند الامام

فله الاجر كاملا وان لم يفرغ فى اليوم فعليه ان يعمل فى الغد لان المقصود هو العمل وذكر الوقت للاستعجال
لا لتعليق العقد به فكانه استأجر للعمل على ان يفرغ منه فى اسرع الاوقات عناية (قوله لجمعه بين العمل والوقت)
اى وكل منهما صالح للاجارة لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه
معقودا عليه وليس احدهما باولى من الاخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وانما كانت تؤدى الى النزاع
لان نفع المستأجر فى العمل حتى لا يجب عليه الاجر الا بتسليم العمل ونفع الاجير فى المدة لاستحقاقه الاجر
بتسليم نفسه وان لم يعمل فاذا مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطلب الاجير اجره نظرا الى المدة
ويمنعه المستأجر نظرا الى العمل فافضى الى النزاع وجعلهما ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فيه
فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة معلومة عناية (قوله حتى لو قال فى اليوم جازت) اى اجماعا لانه للظرف
والمظروف لا يستغرق الظرف فكانه قال ان عملت فى بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود
عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه وتلزم الجهالة اه عناية
(قوله اوارضا بشرط ان يثنيها) قال فى القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اه وجعله من الافعال او التفعيل
ابو السعود عن الحموى والكلام على تقدير مضاف اى يثنى كرابها فان الثناء له لا للارض الاصل ان ما كان
ملائما للعقد لا يكون مفسدا له والاراضى انما تستأجر لمنفعة المستأجر خاصة فكل فعل ينتفع به المستأجر خاصة
كالكراب والزراعة والسقى يكون ملائما للعقد وكل فعل ينتفع به المؤجر خاصة يكون مخالفا للعقد مفسدا له
كشرط ابقاء السرقين ورد الارض مكروبة شلبى عن الاتقانى بتصرف وفى المنح ان كان المراد ان يردها مكروبة
فلا شك فى فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد هذا فان
كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت
مما تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد اه
(قوله اى يحرثها) الحرث هو الكراب وهو اثارة الارض للزراعة من كرب وبابه نصر وفى المثل الكراب على البقر
اى لا تكرب الارض الا البقر يعنون ان ممارسة كل امر جرب بآلته شلبى مزيدا (قوله او يكرى انهارها)
اى يحفرها من باب رمى حموى (قوله العظام) اما الجداول فالاجارة بشرط كريها صحيحة لانه يجب على المستأجر
بدون شرطه وانه لا يبقى اثره بعد العام فلا تفسد وهو الصحيح قال الصدر الشهيد واختاره الوالد برهان الائمة
واليه ذهب فى الهداية وسوى بعضهم بين الكبار والصغار فى الفساد لاطلاق محمد وصححه فى الذخيرة واختاره
خواهر زاده وبه كان يفتى اه حموى بتصرف (قوله او يسرقنها) اى يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع
(قوله لم تفسد) لانه لنفع المستأجر فقط فهو مما يلائم العقد (قوله او بشرط ان يزرعها بزراعة ارض اخرى) اراد به
اجارة نوع بنوع آخر من جنسه لا قدر فيهما كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب قال
سرى الدين ولو سكنى دار بسكنى حانوت قال الشارح فى كتاب القسمة قال فى اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع
الحانوت لا تجوز اه وذكر الخصاف ان الدار والحانوت جنسان فيحتمل ان فى المسئلة روايتين وفى منية المفتى
ان اجارة البقر بالحمار تجوز بخلاف الثيران اه ابو السعود (قوله لما يجيء ان الجنس بانفراده يحرم النساء) حكى
ان محمد بن سماعة ارسل كتابا الى محمد بن الحسن يسأله لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فاجاب بقوله انك اطلت
الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الحنانى وكانت زلة عظيمة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهى
بالقوهى نسيئة اه وفيه نظر لان حرمة ذلك فى المقدرات وما نحن فيه ليس منها ولانه لو كان كذلك لما جاز
بخلاف الجنس ايضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس ولان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب
حدوث المنفعة فقبل وجودها لا ينعقد عليها فاذا وجدت فقد استوفيت فكيف يتصور فيها النسيئة فالاولى
ان يقال اجيزت الاجارة على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار نفع بجنسه فبقى على الاصل بخلاف
مختلف الجنس واذا استوفى احدهما عند الاتحاد فعليه اجر المثل فى ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم
عقد فاسد فعليه اجر المثل اه زيلعى وروى عن ابى بشر انه لا شئ عليه لانه تقوم المنفعة بالمنفعة وقد فسدت اه
والحنانى بفتح المهملة وتخفيف النون نسبة الى حنان اسم رجل محدث متهم فى دينه كان ينكر الخوض على
ابن سماعة فى هذه المسئلة وجنسها ويقول لا برهان لكم عليها والقوهى منسوب الى قوهستان كورة من كور

جمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما
فيفضى للمنازعة حتى لو قال فى اليوم
او على ان تفرغ منه اليوم جازت اجماعا
اوارضا بشرط ان يثنيها) اى يحرثها
(او يكرى انهارها) العظام
مرتين (اويسرقنها) لبقاء اثر هذه الافعال لرب
الارض فلو لم يبق لم تفسد (او) بشرط
ان يزرعها بزراعة ارض اخرى) لما يجئ
ان الجنس بانفراده يحرم النساء وقوله
(فسدت) جواب الشرط وهو قوله (على
ولو دفع الخ (وصحت لو) استأجرها (على
ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها)
لانه شرط يقتضيه العقد

فارس والكورة المدينة وقد تكلم الاكمل وغيره فى هذه المسئلة بما يطول فراجع ان شئت (قوله ولو استأجره لحمل
طعام مشترك) ومثل الشريك عبده ودابته كما يأتى لا نحو السفينة قال فى الولوالجية طعام بين رجلين لاحدهما
سفينة فاراد ان يحملاه الى بلد فقال الشريك لرب السفينة آجرنى نصف سفينتك فهو جائز ولو استأجر احدهما
عبد صاحبه او دابته ليحمل عليها فانه لا يجوز والاصل ان كل شئ استأجره احدهما من صاحبه مما يكون له عمل
لا يجوز ولو عمل فلا اجر له وان لم يكن له عمل فهو جائز مثل الجوالق وغيره اه سرى الدين (قوله فلا اجر له)
لا المسمى ولا اجر المثل زيلعى (قوله لانه لا يعمل شيأ الا ويقع بعضه لنفسه) قال فى العناية لقائل ان يقول لا يخلو
من انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه وغيره والاول ممنوع فانه شريك والثانى حق لكن عدم استحقاقه للاجر
على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه اصل
وموافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على امر مخالف للقياس للحاجة وهى تندفع بجعله عاملا لنفسه
لحصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجرة اه حلبى وفى قوله وهى تندفع
الخ تأمل وفى التبيين ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه
لان كونه عاملا لنفسه يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر اه وتمامه فيه (قوله لنفعه بملكه)
قال فى التبيين وهذا لان حقيقة الاجارة هى تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها
اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع فيه من حيث انه مالك له اذ المالك هو المطلق
للتصرف الا انه ممنوع منه بسبب ما تعلق به من حق المرتهن فاذا ابطل حقه بالايجار صار منتفعا به على انه ملكه
لزوال المانع اه وفى الحلبى الاولى ان يقول لانتفاعه بملكه (قوله لا اجر عليه) وهل يحرم عليه اما اذا كان بغير رضى
المستأجر فلا شك فى الحرمة واما اذا كان برضاه فالظاهر انه لا حرمة لاسقاط المستأجر حقه وحرره نقلا
(قوله او اى شئ يزرعها) اى او ذكر انه يزرعها ولم يذكر اى شئ يزرع (قوله فسدت) لان المعقود عليه مجهول فان
الارض تستأجر للزراعة وغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض
ومنه ما لا يضر (قوله الا ان يعمم) بان يقول ازرع ما شئت ونقل سرى الدين عن المجتبى انه اذا استأجر ارضا باجر
معلوم مدة معلومة مقيلا ومراحا كان معنى ذلك عند الناس سواء انتفع او لم ينتفع فالاجارة فاسدة لانه يخل
الى انها مسلوبة المنفعة ولو صرح بذلك كانت فاسدة فكذلك اذا قال مقيلا ومراحا وان كان معناه انه ينتفع
بها سائر الانتفاعات فهو ايضا محل توقف ونظر اه وايده بما يؤيده على بعد وقوله لانه يخل الخ غير ظاهر لان معناه
انتفع بالفعل او لا لا انها مسلوبة المنفعة وقوله وان كان الخ غير ظاهر ايضا لانه عند التعميم تصح الاجارة (قوله
عاد صحيحا) الصواب حذفه لان عوده الى الصحة لا يتوقف على مضى الاجل بل على الزراعة قبل مضى الاجل
وانما هذا قيد فى لزوم المسمى كيف والمسئلة من مسائل الجامع الصغير وقد ذكر فيه مضى الاجل ونصه محمد عن
يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يؤاجر الارض ولم يسم انه يزرع فيها شيأ قال الاجارة فاسدة فان اختصما قبل ان
يعمل فيها شيأ افسدتها وان زرعها ومضى الاجل فله الاجر الذى سمى اه فتدبر (قوله فله المسمى استحسانا)
والقياس ان يجب اجر المثل وهو قول زفر وعلى هذا الخلاف اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه والخيار الزائد
على ثلاثة ايام قبل مجئ اليوم الرابع اه تبيين وانما ذكر هذه المسئلة هنا وان كان قياسها ان تذكر عند قوله وارض
للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان ازرع فيها ما اشاء اه لفائدة وجوب المسمى عند مضى الاجل وقد زرع
(قوله وكذا لو لم يمض الاجل) انما جاء هذا من قوله الذى زاده على المصنف وهو قوله عاد صحيحا والا فالمصنف لا يرد
عليه شئ لان كلامه فى وجوب الاجر وحينئذ لا بد من هذا التقييد (قوله قبل تمام العقد) لا اولى المدة بدل العقد
(قوله وان استأجر حمارا الى بغداد) فى حكم هذه المسئلة ما اذا استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره كما فى شرح
الكافى وما اذا استأجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لان الناس يتفاوتون فان عين اللابس بعد ذلك يجوز
استحسانا كما قاله فخر الدين قاضى خان (قوله فحمله المعتاد فهلك لم يضمن) اما اذا حمله غير المعتاد فهلك يجب ان
يضمن اتقانى (قوله لفساد الاجارة) الاولى ان يقول فى التركيب لانه امانة وان كانت الاجارة فاسدة اه حلبى
وقال الاتقانى وانما لم يجب الضمان فى الحمل المعتاد لان مطلق الاذن ينصرف الى المعتاد ولم يتعد المعتاد والعين
امانة فى يد المستأجر لانه قبضها باذن مالكها ولم يوجد منه خلاف بعد فلا يضمن لان حكم الفاسدة يؤخذ من

(ولو استأجره لحمل طعام) مشترك (بينهما
فلا اجر له) لانه لا يعمل شيأ الا ويقع
بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر (كراهن
استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا اجر له
لنفعه بملكه وفى جواهر الفتاوى لو استأجر
حماما فدخل المؤجر مع بعض اصدقائه
الحمام لا اجر عليه لانه يسترد بعض المعقود
عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط
شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر
ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اى شئ يزرعها)
فسدت الا ان يعمم بخلاف الدار لوقوعه على
السكنى كامر (ولو) فسدت (فزرعها فمضى
الاجل) عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا
وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة
بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله
فمضى الاجل كقاضى خان فى شرح الجامع
لكان اولى (وان استأجر حمارا الى بغداد
ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار
(لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين امانة كما فى
الصحيحة ع

الصحيحة وفى الاجارة الصحيحة اذا لم يوجد منه خلاف لا يجب الضمان فكذا فى الاجارة الفاسدة فكيف وقد انقلب العقد جائزا بالحمل المعتاد استحسانا اه (قوله لما مر فى الزراعة) من ارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد فيقال نظيره هنا وقال الاسبيجابى عليه ما سمى من الكراء لانا جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالقول فى حالة انها حكم ابتداء العقد لان العقد فى حق الحكم ينعقد عند حدوث المنفعة ولو بين فى الابتداء صح فكذا فى هذه الحالة اه (قوله فسخت الاجارة) لان الحمل يختلف باختلاف المحمول فلابد من بيانه ليصير العمل معلوما فاذا لم يبين فسد العقد اه اسبيجابى (قوله دفعا للفساد) الاولى ان يقول رفعا بالراء لا بالدال اه شلبى وسبقه اليه الاتقانى ابو السعود لان الدفع بالدال قبل التحقق والثبوت والرفع بعده وهو المناسب هنا (قوله لقيامه بعد) اى فى الحال (قوله ثم جحد الاجارة) اى واقيمت البينة عليه كما يدل عليه كلامهم (قوله والاجر والضمان لا يجتمعان) اى اجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود اه حلبى (قوله وعند محمد يجب المسمى) اى كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان تبيين (قوله قصر الثوب المجحود) ثم جاءبه مقصورا واقر به ولوالجية (قوله فان قبله فله الاجر) لان العمل وقع لصاحب الثوب (قوله والالا) لان العمل وقع للعامل لانه غاصب بالجحود (قوله وكذا الصباغ) ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة ثوب ابيض ولوالجية (قوله والنساج) اى ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لا اجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها اه ولوالجية وبه يتضح ما فى كلام المؤلف والاشباه من الاجمال (قوله اجارة المنفعة بالمنفعة الخ) هذه اعم من المسئلة السابقة فى قوله اوان يزرعها بزراعة ارض اخرى وقد علت بعلتين الاولى ماذكره المؤلف وقد تقدم البحث فيه الثانية ماذكره صاحب القنية انه انما فسدت للاستغناء عن ذلك فان عنده من ذلك الجنس ملكا اى والاجارة انما جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة قال المصنف وجاز ان يعلل الحكم بعلل شتى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) قد سلف انه لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى حانوت على ماذكره محمد فى الاصل ويجوز عن ماذكره الخصاف (قوله لفساد العقد) الاولى ان يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء (قوله فان وقت لذلك وقتا) بان استأجره ليحتطب يوما الى الليل (قوله جاز) لان الاستئجار على المنفعة وهى تحصل بتسليم نفسه عمل اولا وقال فى الولوالجية لان هذا اجير وحد وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد (قوله والالا) اى والحطب للعامل (قوله وعين الحطب فسد) قال فى الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه اجر مثله اه (قوله وبه يفتى) اى بما ذكر من انه اذا ذكر اليوم يكون للمستأجر ويصح العقد وهو الذى فى الحاوى اما الذى فى الصيرفية فعدم الجواز ولو ذكر اليوم كما تفيده عبارة المنح (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبى صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلى فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على على وافاد المصنف آخر الباب ان استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر اعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات (قوله وللبيع جاز) حيث كان قدر معلوما لتنتفى الجهالة (قوله فلا اجر) لان منفعة السكنى تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار فى بعض الاوقات وعسى ان يكون عامة نهاره فى السوق وتكون الدار فى يد المرأة منح عن الخانية (قوله قال قاضى خان) لعله فى شرح الجامع الصغير او الزيادات له والا فالذى فى فتاواه هو ما تقدم عنها (قوله الفتوى على صحتها) لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج فى السكنى ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم نسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز لسائر اعمال البيت لانها لم تنعقد اه (قوله ان ذكر العمل والمدة) قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية الواو بمعنى او اه حلبى (قوله والنهر) هو مجرى الماء (قوله لعموم البلوى) اى انه لا يصح استئجار الماء لكون العقد يرد على استهلاك العين وحيلة الصحة ان يؤجر مجرى الماء مدة معلومة من المؤجر مع الماء تبعا الاجارة ماذكر ويجرى الماء المحتاج اليه فيها هذا ما ظهر لى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب ضمان الاجير)

لما فرغ من ذكر انواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع فى بيان الضمان لانه من جملة العوارض التى تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانه اتفاقى وال فى الاجير للجنس ليشمل نوعيه وان كان سبب الضمان فيهما مختلفا

واقتصر على ذكر الضمان وان بين فى الباب غيره لانه اهم وفى الحموى عن المجمل آجرت الرجل مؤاجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفى باب فاعل من جامع الغورى وديوان الادب والمصادر والعين اجره الدار واجرته الدار ايجارا اه فهما مصدران لآجر ممدودا الا انه فى الاول على وزن فاعلت وفى الثانى على اكرمت (قوله فالاول) قال المصنف والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى اه قلت انما قدمه لكثرته اولكثرة الانتفاع به قال الحموى ولما كان له ان يعمل الاشخاص لكون المعقود عليه عمله او اثره سمى مشتركا اه (قوله ونحوه) لا حاجة اليه مع الكاف (قوله كان استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم) قال فى الهندية عن الذخيرة واذا جمع بين العمل والمدة وذكر العمل اولا نحو ان يستأجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا بعينه فهو اجير مشترك الا اذا صرح فى آخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد بان قال على ان لا ترعى غنم غيرى مع غنمى واذا ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر اجير وحد باول الكلام الا اذا نص فى آخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول وترعى غنم غيرى مع غنمى اه (قوله ولا ترعى غنم غيرى) الافصح حذف حرف العلة للجازم (قوله وفى جواهر الفتاوى الخ) هذا الفرع صريح فى الاجير المشترك وماذكره حكمه وهو ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه (قوله حتى يعمل) قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى والاجير المشترك ما لم يفرغ من العمل لا يستحق الاجرة الا اذا عمل فى بيت المستأجر فكل ما عمل استوجب له الاجرة بعد ان علم لذلك القدر فى العمل اجرة اه مكى وانما كان استحقاق الاجر بالعمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر اه منح (قوله وله خيار الرؤية الخ) اى للاجير قال فى المنح عن المجتبى شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا مروياً بدرهم ورضى به فلما رأى الثوب القصار قال لا ارضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استأجر ليكيل له هذه الحنطة او يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل ان الاستئجار على عمل فى محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اه (قوله ولا يضمن ما هلك فى يده) عند الامام سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة وهو مروى عن عمر وعلى وهو قول ابراهيم النخعى كما روى عنهما مثل قولهما وفى الاتقانى روى فى شرح الكافى ان عليا كان يضمن الخياط والقصار ومثل ذلك من الصناع احتياطا للناس ان يضيعوا من اموالهم وهذا كان من رأيه بدا ثم رجع ذكره اول كتاب الاجارات اه وروى محمد فى الآثار عن ابى حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان شريحا لم يضمن اجيرا قط اه وكان حكم شريح بحضرة الصحابة والتابعين من غير نكير فحل محل الاجماع اه وقالا يضمن الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه وروى عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما قال فى التبيين وبقولهما يفتى لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم اه وفى الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله اه فقد اختلف الافتاء ثم ان محل الخلاف اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا او سيفا ليعمل له جهازا او سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف او السيف او السكين فانه لا يضمن بالاجماع لانه لم يستأجره على ايقاع العمل فى ذلك وانما استأجره على غيره اه وفى الحقيقة هذا مما هلك فى يده لا بعمله وفى المحيط والخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا ضمان بالاتفاق لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل ابو السعود عن شرح المجمع لابن ملك (قوله وان شرط عليه الضمان) قال فى التبيين وان شرط الضمان على الاجير المشترك فى العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فافسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد وعنده تفسد لان العقد لا يقتضيه اه مختصرا (قوله خلافا للاشباه) اى من انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا اه حلبى وهو منقول عن الخلاصة قال الفقيه ابو الليث الشرط وعدمه سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى اه وفى البزازية والفتوى على انه لا اثر له واشتراطه وعدمه سواء (قوله وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة) قال الحموى وفى الظهيرية لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى فى ضمان الاجير المشترك اى وعدم ضمانه اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة اى موضحا قال البزازى وبعضهم افتى بالصلح جبرا عملا بالقولين وسداء عمل

فى كل نصف بقول حيث حط النصف واوجب النصف اه مكى (قوله وقيل ان الاجير مصلحا) هو فتوى القاضى الامام جلال الدين الزهدونى منح (قوله وهل يجبر عليه) اى على الصلح (قوله حرر فى تنوير البصائر) نعم عبارته وبعضهم افتى بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف واوجب النصف فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجرى فيها الجبر بقاء الا ترى ان من استأجر دابة اوسفينة مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر ولا يجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجرى فيها الجبر اه وما فى المنح يفيد ان القول بالجبر مهجور رجع عنه قائله وعبارته هو والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابى حنيفة قال صاحب العمدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتى بالصلح بالجبر فى الابتداء فرجعت لهذا اه وفى حاشية المكى ائمة سمرقند افتوا بجواز الصلح بلا اجبار اه (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذى تضمنه الكاف (قوله ويضمن ما هلك بعمله) لان التلف حصل بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح والاذن ثبت فى ضمن العقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عليه عن العيوب فاذا تلف كان التلف حاصلا بما ليس بمأذون فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فاتى بنوع آخر افاده الزيلعى وعمل اجيره كعمله قال العلامة الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا دق اجير القصار ثوبا فخرقه فضمانه على الاستاذ دون الاجير لانا نقلنا فعله الى الاستاذ فكان الضمان عليه اه شلبى وفى التبيين لانه اجير الوحد عند استاذه واجير الوحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاذ ما افسده التلميذ بعمله لان الاستاذ اجير مشترك دون التلميذ اه بحروفه (قوله من دقه) اى الخاص به او بتلميذه اما لو استعان برب الثوب فى دقه فتخرق ولا يدرى انه من اى دق فعلى قول الامام ينبغى ان لا يجب الضمان لانه امانة عنده وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك وروى عن الثانى ان القصار يضمن نصف النقصان كالقصار اذا اراد المالك اخذ ثوبه منه فتمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق كان عليه نصف الخرق اه حموى ملخصا عن الظهيرية قال فى التبيين ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر اه وفى منية المفتى وان حمل اجير القصار ثوب القصارة باذن الاستاذ فسقط على ثوب آخر فافسده ان سقط على ثوب القصارة يضمن الاستاذ وان سقط على غير ثوبها ضمن الاجير واذا سقط من يد المودع شئ على وديعته فافسدها يضمن نقله ابو السعود (قوله وزلق الحمال) زلق من باب طرب ابو السعود عن المصباح والذى فى نسخ الكنز الجمال بالجيم ومثله انكسار الظرف من انقطاع الحبل الذى يشد به الحمل كما فى الكنز (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح او موج او شئ وقع عليها او صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن فى قول الامام رضى الله تعالى عنه قلت ويجب على صاحب الطعام اى مثلا من الاجر بقدر ما سارت السفينة قبل الغرق لانه قطع مسافة من المدة التى عقد عليها الاجارة وتعذر المضى فيها لاجل الغرق فيجب من الاجر بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اه سرى الدين عن المحيى وهذا انما يظهر اذا كان صاحب المتاع معه والا فلم يوجد تسليم وقد سبق انه لا يجب الاجر للاجير المشترك الا بالتسليم فتأمل وفى حاشية ابى السعود عن جامع الفصولين لو دخل الماء فافسد المتاع فلو بفعله ضمن عندنا او بلا فعله ضمن عندهما الا عنده لو امكن التحرز والا لا يضمن بالاتفاق اه (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق فى الدرر) حاصله انه بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اه حلبى (قوله على خلاف ما بحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتى فى الحجام انتهى حلبى (قوله لكن قوى القهستانى قول صدر الشريعة) حيث قال بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملا غير ماذون فيه كالدق المخرق للثوب كما فى المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف رحمه الله تعالى العمل به فمن الباطل ما ظن انه بطل تفسير المصنف بما فى الكافى ان قوة الثوب ورقته مثلا يعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح اه حلبى (قوله فتنبه) اشار به الى ان المسئلة ذات خلاف وما فى القهستانى عن المحيط وغيره ارفق واليق بالحنيفية السمحة (قوله اذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية

وكان

وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عادية قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم يمكن تمت مدته فى وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر (ويضمن ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد ام لا بخلاف الحجام ونحوه كما ياتى عمادية والفرق فى الدرر وغيرها على خلاف ما بحثه صدر الشريعة فتأمل لكن قوى القهستانى قول صدر الشريعة فتنبه وفى المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع او وكيله فى السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه

وكان بامر يمكن التحرز عنه افاده المكى (قوله وفيها حمل) هى نظير ما فى المنية لان محل العمل غير مسلم اليه (قوله قلت وقدمنا الخ) لم يظهر لى وجه مناسبة ذكر هذا الفرع هنا نعم ذكره الزيلعى فى هذا الباب لمناسبة وعلله بان الحفظ واجب عليه مقصودا (قوله ولا يضمن به بنى آدم) اى ديتهم مكى عن المعدن (قوله مطلقا) صغيرا او كبيرا على الصحيح كما فى التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع اه مكى (قوله او سقط) ضميره يرجع الى من المفسر لبنى آدم من غير نظر الى صلته (قوله لان الادمى لا يضمن بالعقد) قال فى الجوهرة لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالاقوال وعقد الاجارة قول ولان بنى آدم فى يد انفسهم اه مكى والتعليل الثانى لا يناسب القول الصحيح من عدم الفرق بين الكبير والصغير (قوله لاذنه فيه) هذا ظاهر فى الكبير اى ولاذن ولى الصغير فيه (قوله وان انكسر دن فى الطريق) الدن بفتح الدال قال فى المصباح هو كالحب الا انه اطول منه واوسع رأسا وجمعه دنان كسهم وسهام اه حموى ولا فرق فى هذا الحكم بين كون صاحبه معه اولا وبالاول صرح فى البزازية ابو السعود وسواء كان على ظهره او دابة كما فى مسكين وقيد بقوله فى الطريق لانه لو انكسر بعدما انتهى بالحمل الى المكان المشروط فلا ضمان عليه وله الاجر اه معدن عن المبسوط والفوائد الظهيرية وعلله فى العمادية بانه لما انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه لوجوب جميع الاجر له فصار الحمل مسلما الى صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا ومثله فى جامع الفصولين غير انه نقل عن الذخيرة ان هذا قول محمد آخرا اما على قوله الاول وهو قول ابى يوسف فان الحمال يضمن ولو انتهى الى المقصد اه مكى ملخصا (قوله ضمن الحمال الخ) لانه لما انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد كما اذا الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو ان يجعله محمولا الى موضع عينه ظهر انه وقع تعديا ابتداء وفى الحقيقة ابتداؤه تسليم وانما صار تعديا عند الكسر فان مال الى الوجه الحكمى فلا اجر له لانه ما استوفى من عمله شيأ اصلا وان مال الى الوجه الحقيقى فله الاجر بقدر ما استوفى والاجر والضمان لم يجتمعا فى حالة واحدة لانه اذا ضمنه فى مكان الكسر فقد جعل المتاع امانة عنده من حيث انه حمل الى موضع الكسر فوجب الاجر فى حال الامانة وانما صار مضمونا فى حالة الكسر وهذه حالة اخرى شلبى ملخصا عن الكاكى (قوله بصنعه) بان زاحم الناس كما فى الشلبى وغيره (قوله بان زاحمه الناس) او اصابه حجر حموى لان ذلك بمنزلة الحرق والغرق الغالبين شلبى عن شرح الطحاوى (قوله خلافا لهما) فقالا بوجوب الضمان فى موضع الكسر ويعطيه اجره ولا يخير لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما اه زيلعى (قوله ولا ضمان على حجام الخ) لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضى او عزر ومات المضروب بذلك اه والاولى زيادة ونحوهم لاجل ان يحسن تفريع قوله فلو قطع الختان الخ عليه لان الختان ليس واحدا من هؤلاء الثلاثة فليتأمل (قوله وبزاغ) البزغ خاص بالبهائم مكى عن السمرقندى (قوله وفصاد) خاص بالادمى مكى عن السمرقندى وفى شرح الحموى الحجام مبالغة حاجم من حجمه وبابه قتل واسم الصناعة حجامة بالكسر والبزاغ من البزغ وهو الشق والفصاد مبالغة فاصد من فصد من باب ضرب اه (قوله لم يجاوز الموضع المعتاد) اى لم يتعده فى الحجم والبزغ والفصد كما فى شرح مسكين اه مكى (قوله ضمن الزيادة كلها) لم يبين طريق الضمان ولعله فى البزاغ ان تقوم الدابة وبه الجراحة المأذون فيها وتقوم وبها قدر الجراحة الزائد ومثله الفصد والحجامة فى الغلام واما فى الحرفان كانت فى الرأس يجرى فيها حكم الشجاج وان كان حرا اعتبر عبدا بالكيفية المتقدمة ان كان ذلك فى غير الشجاج ويعتبر ذلك من الدية ويحرر ذلك (قوله وهى عضو كامل كاللسان) قال فى المنح فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه اجيب بان محمدا قال فى النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثانى له فى النفس فيتقدر بدله ببدل النفس كما فى قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين الخ وقال الرازى هذا من اعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك قوله لحصول تلف النفس اعاده وان قدمه قريبا لما فيه من ايضاح الفعل المأذون فيه وغيره (قوله لا يصح) حتى لو هلك لا ضمان عليهم منح (قوله قال له غلام) اى حر (قوله على عاقلة الفصاد) مرتبط بالصورتين كما فى المنح وذلك لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للحجر عليهما فى الاقوال اه حلبى (قوله لانه خطأ) اى من القتل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله بالمحدد

وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكارى فعثرت وفسد المتاع لا يضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعى ان الوديعة باجر مضمونة فليحفظ (ولا يضمن به بنى آدم مطلقا ممن غرق فى السفينة او سقط عن الدابة وان كان بسوقه او قوده) لان الادمى لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولا جناية لاذنه فيه (وان انكسر دن فى الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته فى مكان حمله ولا اجر او فى موضع الكسر واجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعه والا بان زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) اى بيطار (وفصاد لم يجاوز الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجنى عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهى عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسرى لا يصح لانه ليس فى وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام او عبد افصدنى فصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص

قوله وهو الاجير الخاص) انما ذكر ذلك هنا وفى المشترك قال فالاول لقرب الاول من التقسيم دون هذا افاده الحلبى (قوله ويسمى اجير وحد) قال فى المغرب اجير الوحد على الاضافة خلاف الاجير المشترك فيه من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه اجير المستأجر الواحد وفى معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد بفتحتين اى منفرد اه وقيل الوحد مصدر بمعنى التوحيد والمعنى عامل التوحيد والاضافة لادنى ملابسة اى المتوحد فى العمل (قوله وهو من يعمل لواحد) قال الحموى فى شرحه وعرفه بعض المتأخرين بانه من يعمل لواحد اوما فى حكمه عملا موقتا بالتخصيص اه وانما قال اوما فى حكمه لئلا يرد عليه ما لو استأجر اثنان اوثلاثة عبدا لخدمتهم مدة اولرعى غنمهم فان الظاهر انه اجير خاص بل صرح به فى البزازية فانه قال واجير الوحد قد يكون لرجلين بان استأجر رجلا ليرعى اغنامهما ثم نقل عن المقدسى انهم اذا استأجروا واحدا اوازيد لرعى غنمهم مشتركة ومجموعة بعقد واحد على ان لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوزواله عمله لغيرهم فمشترك والله تعالى اعلم اه ملخصا وفى القهستانى والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه الى مستأجره واحدا اواكثر فلو استأجر رجلان اوثلاثة رجلا لرعى غنم لهما اولهم خاصة كان اجيرا خاصا كما فى المحيط وغيره (قوله عملا موقتا) خرج من يعمل لواحد فقط من غير توقيت كالخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر المدة اه حلبى (قوله بالتخصيص) خرج من يعمل لواحد فقط عملا موقتا من غير تخصيص كالراعى اذا عمل لواحد فقط عملا موقتا من غير ان يشرط عليه عدم العمل لغيره اه حلبى وفيه انه اذا استؤجر شهرا لرعى الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل المراد بالتخصيص ان لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص اواهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتى فى عبارة الدرر (قوله للخدمة) اى لخدمة المستأجر وزوجته واولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر الى ان تنام الناس بعد العشاء الاخير واكله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا فى كثير من الكتب لكن قال الفقيه فى زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموى عن الظهيرية والخانية وتقدم ما فيه (قوله باجر مسمى) متعلق بقوله استؤجر وهذا بيان لعقد الاجارة الصحيح فانه اذا لم يسم الاجر كان فاسدا (قوله بتسليم نفسه) فيستحق الاجر بذلك عمل اولم يعمل اه زيلعى الا اذا ابى العمل ولو حكما كمرض اومطر فلا اجر له اه در منتقى (قوله وتحقيقه فى الدرر) نصها اعلم ان الاجير للخدمة اولرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره اولا يرعى لغيره اوذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة فى اوله فتكون منافعه للمستأجر فى تلك المدة فيمتنع ان تكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص فى المدة فان الاجارة على المدة لا تصح فى الاجير الخاص مالم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة اوللحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد مالم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر او اخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل فى اوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال مالم يكن بخلافه اه حلبى وتعقب الشرنبلالى تصويره الاجير الخاص فيما اذا ذكرت المدة اولا بصورة ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فقال ان العقد اذا وقع على هذا الترتيب كان فاسدا وهى مسئلة الخباز السابقة (قوله وبه صرح فى العمادية) وهو الموافق لما مر عن الزيلعى وللمتون فهو مقدم على تقييد الجوهرة بقولها مادام يرعى منها شيأ افاده الحلبى (قوله ولا يضمن ما هلك فى يده) لان العين امانة فى يده اما عند الامام فظاهر واما عند صاحبيه فلان تضمينهما الاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يقصر الاجير فى حفظها ولا يتقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستأجر فى موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فقالا فيه بالقياس اه (قوله اوبعمله) كالفساد فى الطبخ والخبز والتخريق فى الغسل ونحو ذلك اه شلبى لان الاجير لما سلم نفسه للمستأجر صار عمله منقولا الى المستأجر وصار كانه فعله بنفسه اه وهذا اذا كان العمل معتادا اما لو ضرب شاة ففقأ عينها اوكسر رجلها ضمن اذ الضرب لم يدخل فى عقده على الرعى وهو يتحقق بدونه كصياح وصفع اذ الغنم فى العادة

(والثانى وهو) الاجير (الخاص) ويسمى اجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او) شهرا (لرعى الغنم) المسمى باجر مسمى بخلاف ما لو آخر المدة بان استأجره للرعى شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه فى الدرر وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك فى المدة نصف الغنم او اكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) مادام يرعى منها شيأ لما مر ان المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح فى العمادية (ولا يضمن ما هلك فى يده اوبعمله) كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن

فساق

تساق كذلك ولا يضمن لو هلك شئ فى سقى اورعى ولو ذبحها الراعى اوالاجنبى ضمن لو رجى حياتها اوكان امرها مشكلا ولا يضمن لو تيقن موتها اذ الامر بالرعى امر بالحفظ والحفظ الممكن حال تيقن الموت الذبح فيصير مأمورا به والاذن للاجنبى موجود دلالة فى هذه الحالة وهذا هو الصحيح ومثل الغنم البعير فلا يذبح الحمار والبغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده اذ الصحيح عنده كراهة التحريم ولو قال الراعى ذبحتها لمرضها وانكره ربها صدق ربها اذا اقر بسبب الضمان ولو شرط على الراعى ان يأتى بسمة ما هلك لم يصح هذا الشرط وصدق الراعى فى الهلاك وان لم يأت بالسمة حموى ملخصا عن جامع الفصولين واذا مات شئ من الغنم اواكله الذئب لم يضمن والقول قوله فى ذلك مع يمينه لانه امين مكى عن الجوهرة (قوله كالمودع) اى اذا تعمد الفساد فانه يضمن (قوله لكونها اجير وحد) قال ابو السعود الحاصل ان المسائل فى الظئر تعارضت فمنها ما يدل على انها فى معنى اجير الوحد كقولهم بعدم الضمان فى هذه المسئل اعنى ما ذكر فى المصنف ومنها ما يدل على انها فى معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين اذا آجرت نفسها لهما قال الاتقانى والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى اجير مشترك وان حملها الى منزله فهى اجير وحد اه ملخصا (قوله وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان) فانهما من الاجير الخاص على ما ذكره الفقيه ابو جعفر ونقل عن صاحب المحيط انه اجير مشترك وفى الذخيرة الفتوى على الاول حموى عن البرجندى (قوله بالترديد فى العمل) لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره فى البيع بين عبدين اه تبيين (قوله فى الاول) قال فى البرهان لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى اليوم فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه لم ينقض بمضى اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيجتمع فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الامر مجهولا والجهالة مانعة من التسليم والتسلم وهى تمنع جواز العقد اه مكى وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان وقد بين الدليل للجميع صاحب التبيين ونقله المصنف فى شرحه (قوله ملحقا) اى بمتنه (قوله ولم يشرحه) قد شرحه باتم شرح ونقل عبارته الحلبى (قوله وسيتضح) اى بقوله الاتى فيجب بخياطته فى الاول الخ (قوله قال شيخنا) لا حاجة الى هذا بعد ما وعد بايضاحه اه حلبى (قوله وكذا لو خيره بين ثلاثة) اى من هذه المسائل كلها (قوله ولو بين اربعة لم يجز كما فى البيع) لاندفاع الحاجة بثلاث غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفى البيع روايتان اه زيلعى (قوله وفى الغد اجر المثل لا يزاد على درهم) اى ولا ينقص عن نصف درهم لان التسمية الاولى باقية فى الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان وهذا ما فى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية كما فى سرى الدين وذكر الزيلعى انه لا يزاد على نصف درهم فى الصحيح لانه هو المسمى فيه وقدمه فى الذكر على ما فى الجامع (قوله لا يزاد على نصف درهم) عند الامام لانه لم يرض بتأخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد اى باكثر من نصف درهم والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه اه تبيين (قوله وفيه خلافهما) وخلاف زفر كما سلف (قوله تنورا) بفتح التاء وشد النون المضمومة (قوله اوكانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق افاده الحلبى (قوله لا ضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقى الى النقصان اه درر (قوله فى وضعه) بان ترك الاحتياط فى الوضع اه درر بان وضع البعض خارج الكانون اوغفل عنه حتى احترق ما كان خارج الكانون فحرق بعض البيوت (قوله لا يوقد مثلها) الاولى ان يقول بان لا يوقد مثلها فى التنور وعبارة الدرر كالمصنف سالمة من الركاكة حيث قال صاحب الاولى الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون اه عمادية (قوله استأجر حمارا) اى مثلا (قوله ان علم انه لا يجده) الظاهر ان المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع حيث اعتبر حاله انه يصدق فى دعواه انه لا يجده (قوله كذا راع ند الخ) قال فى المنح ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعى اتباعها فهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف بالاجماع ان كان الراعى خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك لعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبى حالة الحريق فانه لا يضمن ولو ترك الحفظ لانه ترك بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقى وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ

كالمودع ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا ضمان على ظئر فى صبى ضاع فى يدها او سرق ما عليه) من الحلى لكونها اجير وحد وكذا لا ضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد فى العمل) كان خاطه فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين (وزمانه فى الاول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملى ومعناه يجوز فى اليوم الاول دون الثانى كان خطه اليوم فبدرهم اوغدا فبنصفه (ومكانه) كان سكنت هذه فبدرهم اوهذه فبدرهمين (والعامل) كان سكنت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين (والمسافة) كان ذهبت للكوفة فبدرهم اوالبصرة فبدرهمين (والحمل) كان حملت شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما فى البيع ويجب اجر ما وجد الا فى تخيير الزمان فيجب بخياطته فى الاول ما سمى وفى الغد اجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم وفيه خلافهما (بنى المستأجر تنورا اودكانا) اوكانونا (فى الدار المستأجرة) عبارة الدرر اوكانونا فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران اوالدار لا ضمان عليه مطلقا) سواء بنى باذن رب الدار ام لا (الا ان يجاوز ما يصنعه الناس) فى وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها فى التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن) كذا راع ند من الباقى) الهلاك قطيعه شاة فخاف على الباقى الهلاك لو تبعها (ان تبعها) لانه انما ترك الحفظ بعذر وقالا لا يضمن كدفع الوديعة حال الغرق ولا يضمن ان كان الراعى مشتركا بين

لاضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك الحفظ بعذر وعندهما يضمن اه وفي جواهر الفتاوى بقار ترك البقر مع صبي ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ ضمن لانه تركها بلا حفظ اه بتصرف (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله فلا ضمان) لانه مما لا يمكنه مراعاته (قوله ولا يسافر بعبد الخ) قال في البزازية استأجر عبدا ليخدمه ليس له ان يسافر به بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر لان خدمة السفر اشق فلا تدخل بلا نص ويخدمه نهارا والى العشاء ويخدمه وضيفانه وامرأته ويكلف انواع الخدمة المباحة وليس له ان يضربه اه مكي فقد علمت ان المراد السفر الشرعي وقد توقف في ذلك سري الدين وفي القهستاني وفيه رمز الى انه يخرجه الى القرى وافنية البلد (قوله لمشقته) اي لمشقة السفر اي الخدمة فيه على خدمة الحضر ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يمكنه الا باذنه اه تبيين (قوله الا بشرط) او يرضى به بعده مكي عن البرهان (قوله لان الشرط املك) اي اشد ملكا وادخل في الاتباع وهو افعل تفضيل من المبني للفاعل او المفعول اي اشد مالكية او مملوكية بالنظر لمن اشترط ولمن اشترط عليه (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير في املك (قوله ام لك) فيه الجناس التام اللفظي (قوله وكذا لو عرف بالسفر) الذي في التبيين الا ان يشترط ذلك او يكون وقت الاجارة متهيأ للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملزم والمعروف كالمشروط (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته اه سري الدين (قوله مطلقا) سواء شرط السفر به ام لا منح (قوله لان الاجر والضمان لا يجتمعان) اي في حالة واحدة فلو اوجبنا الاجر عند السلامة واوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتمعا في حالة واحدة وهي حالة السفر (قوله من عبد اوصبي) اي آجرا انفسهما (قوله اجرا) الاجر الواجب هنا اجر المثل كما في النهاية وفي شرح العيني وعليه اجر المثل حموي (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) قال في التبيين وهذا لان العبد محجور عن تصرف يضر المولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبوله الهدية بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم تجز ضاعت منافع العبد عليه مجانا فتعين القول بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر ان يرده منه اه وذكر مثله في الصبي وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى وفي حاشية الشلبي عن الكاكي لو هلك الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد المحجور اذا هلك من العمل يجب عليه قيمته ولا اجر عليه اه لانه اذا ضمن صار مالكا من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر اه زيلعي (قوله استحسانا) والقياس ان يكون له اخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له اه حلبي (قوله ولا يضمن غاصب الخ) صورته اذا غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فاكلها لا ضمان عليه زيلعي (قوله لعدم تقومه عند ابي حنيفة) وذلك لان الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب فما في يده يكون في يد الغاصب ايضا تبعا لنفسه فلا يتصور ان يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه من غير تاويل وتمامه في التبيين (قوله كما لا يضمن اتفاقا) اي عندنا وعند الائمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب باجر المثل كما لو آجر العبد نفسه اه شلبي عن الكاكي (قوله لو آجر نفسه) لمباشرته للعقد والقبض نفع محض فيخرج المستأجر عن عهدة الاجر بادائه اليه حموي (قوله لانه العاقد) اي المولى كذا تفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه وان كان صالحا لها وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل انه لا يجوز قبضه (قوله اخذها) قال السمرقندي سواء آجر العبد نفسه او آجره الغاصب اه مكي (قوله كمسروق بعد القطع) قال الزيلعي كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك اه (قوله صح على الترتيب المذكور) والمذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز كما اذا قال استأجرت منك هذا

ولو خلط الغنم ان امكنه التمييز لا يضمن والقول له في تعيين الدواب انها لفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له في قدر القيمة عمادية وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلا ضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط املك عليك ام لك وكذا لو عرف بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولو سافر) المستأجر (به) فهلك (ضمن) قيمته لانه غاصب (ولا اجر عليه وان سلم) لان الاجر والضمان لا يجتمعان وعند الشافعي له اجر المثل (ولا يسترد مستأجر من عبد) اوصبي (محجور اجرا دفعه اليه لاجل عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة استحسانا (ولا يضمن غاصب عبد ما اكل) الغاصب (من اجره) الذي آجر العبد نفسه به لعدم تقومه عند ابي حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لا للمالك (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (في يده اخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل في الاول فقط فله اربعة وبعكسه خمسة

العبد

العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى ما يلي العقد او نظرا الى تنجز الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي الاول ضرورة اه عناية (قوله حكم الحال الخ) اي يجعل الحال حكما بينهما فلو كان العبد مريضا او آبقا في الحال فالقول للمستأجر لان الظاهر شاهد له لان الاباق والمرض ظاهر في الحال وهو يدل على ما مضى فكان عدم التمكن من الانتفاع فيما مضى ثابتا ظاهرا فالمؤجر بقوله ما ابق الا في الحال يدعي انه كان متمكنا من الانتفاع والمستأجر منكر فكان القول قوله وان كان صحيحا في الحال او غير آبق فالقول للمؤجر لان التمكن منه ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال فالمستأجر يدعي فوات التمكن فيما مضى والمؤجر ينكر فيكون القول قوله والحال وان لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة اه مكي عن البرهان (قوله فيكون القول قول من شهد له الحال) قال الزيلعي ولا يشكل ما اذا شهد للمستأجر لدفعه الاستحقاق عنه بل يشكل اذا شهد للمؤجر حيث استحق به الاجر ولا يصلح له وجوابه انه يستحق بالسبب السابق وهو العقد والظاهر شهد ببقائه لذلك الحين لاتفاقهما على سبب الوجوب وبانكاره تعرض لنفيه فلا يقبل بلا حجة اه قال العلامة المقدسي وفيه انهم قالوا لا يجب الاجر بالعقد بل بالتعجيل اه وفيه ان المذكور في كلامهم ان الاجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل او شرطه او بالاستيفاء والكلام في الملك غيره في الوجوب فتدبر (قوله فالقول قول من في يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا فاما اذا كان هالكا او مستهلكا فلم يتكلم عليه والظاهر انه ينظر لمن هلك عنده او استهلك ويحرر (قوله ولو عاد عادت) افاد به ان عقد الاجارة لا ينفسخ بقطع الماء (قوله فالقول للمستأجر) لانه ينفي الضمان الزائد عن نفسه (قوله ولو في نفسه حكم الحال) هو من تتمة عبارة الخلاصة وهو معلوم من قول المصنف حكم الحال (قوله والقول قول رب الثوب بيمينه) قال في التبيين اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه ادعى عليه شيأ لو اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا اجر له او قيمته معمولا فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه موافق من وجه وهو اصل العمل مخالف من وجه وهو الصفة فيميل الى ايهما شاء اه (قوله في القميص الخ) اي اي ذلك ادعى فالقول له فيه (قوله وكذا في الاجر وعدمه) لانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر اه والموضوع انهما اتفقا على عدم التسمية كما تدل عليه العبارة المذكورة بعد (قوله ان كان الصانع معاملا له فله الاجر) قال في العناية بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجر وفي التبيين بان كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على انه يعمله باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة جرت بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجرة للعلم به اه (قوله بشهادة الظاهر) قال في التبيين لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر المعتاد اه (قوله فيحتال الفان) فيه ان المالك يدعي التبرع بالعمل ان حصل فاذا لم يحصل العمل للمتبرع ان يمتنع ولا حاجة لليمين (قوله يضمنه الاستاذ) لانه ينقل عمله الى استاذه وهو اجير مشترك يضمن واما التلميذ فانه اجير خاص فلا يضمن ما تلف في يده الا اذا تعدى (قوله ادعى نازل الخان الخ) اي انه فعل ذلك من غير اذن على وجه الغصب (قوله وكذا مال اليتيم) اقول مثله الوقف اه حلبي بحثا (قوله والاجر واجب) اي اجر المثل (قوله كالخراج) اي الموظف لا خراج المقاسمة وهو ظاهر اه حلبي (قوله على المعتمد) مخالف لما ذكره لولوالجي من الفرق بينهما وهو انه اذا زرع ارضا خراجية فاصاب الزرع آفة فذهب لا يجب الخراج لانه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتبارا لان الفوات لم يكن من جهته حتى يصير سالما اعتبارا لان سبب الخراج ملك ارض نامية حولا كاملا اما حقيقة او اعتبارا فاذا فات النماء في مدة الحول ظهر ان الخراج لم يكن واجبا وقد ذكرنا قبل هذا ما يخالف هذا والاعتماد على هذه الرواية ابو السعود عن تنوير الاذهان عن الولوالجية (قوله وسقط ما بعده) خلاف المفتى به قال في المحيط الفتوى على انه اذا لم يبق بعد هلاك الزرع مدة يتمكن فيها من اعادة الزرع لا يجب الاجر على المستأجر والا يجب حيث يتمكن من زرعها مثل الاول او دونه في الضرر ومثل ذلك لو منعها غاصب اي ان بقي من المدة بعد زوال الغصب ما يتمكن المستأجر من زرعها فيها لا يسقط الاجر ابو السعود

(اختلفا) الآجر والمستأجر (في اباق العبد او مرضه او جري ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من شهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه) اي الثمر (معها) اي الشجر (فالقول قول من في يده الثمر) والاصل ان القول لمن يشهد له الظاهر وفي الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو في نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (في القميص والقباء والحمرة والصفرة) كذا في (الاجر وعدمه) وقال ابو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا لا (وقيل) اي وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) اي بهذه الصنعة (كان القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعي وهذا بعد العمل اما قبله فيتحالفان اختيار (فروع) فعل الاجير في كل الصنائع يضاف الى استاذه فيضمنه هو الاستاذ اختيار ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم عمادية وفي الاشباه الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده على المفتى به فتنبه

قلت وهو ما اعتمده فى الولوالجية لكن جزم
فى الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث
قال اصاب الزرع آفة فهلك او غرق
ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرق
قبل ان يزرع فلا اجر عليه انتهى

(باب فسخ الاجارة)
(تفسخ) بالقضاء او الرضى (بخيار شرط
ورؤية) كالبيع خلافا للشافعى (و) بخيار
(عيب) حاصل قبل العقد او بعده بعد
القبض او قبله (بفوت النفع) به صفة عيب

فى حاشية الاشباه (قوله لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شئ) الذى نقله الشيخ صالح عن الخانية انه ان بقى من المدة قدر ما يتمكن من زراعتها مثل الاول او اقل ضررا لم يسقط وهو المختار للفتوى اه ذكره ابو السعود وهو موافق لما قدمناه عن المحيط وقد ذكر ان عليه الفتوى فيكون ما عداه من الاقوال غير مفتى به وقد نقل فى الهندية عن الخانية هذه المسئلة وجعلها رواية عن محمد ونصها وان استأجر ارضا فغرقت قبل ان يزرعها فمضت المدة فلا اجر عليه كما لو غصبها غاصب وان زرعها فاصاب الزرع آفة فهلك الزرع او غرقت بعد الزرع ولم تنبت عن محمد فى رواية كان عليه الاجر كاملا وعنه فى رواية اذا استأجر ارضا فزرعها فقل ماؤها وانقطع فله ان يخاصم الآجر الى القاضى حتى يترك الارض فى يده باجر المثل الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه بعد ذلك لم يكن له ان ينقض الاجارة والمختار للفتوى انه ان هلك الزرع لم يكن عليه لما مضى من المدة بعد هلاك الزرع اجر الا اذا كان متمكنا من ان يزرع مثل ذلك ضررا بالارض او اقل ضررا من الاول وان اختل الزرع ونقصت غلته كان عليه الاجر كاملا وان لم يسقه اذا كان لم يرفعه الى الحاكم كذا فى فتاوى قاضى خان وهكذا فى المحيط اه (قوله فلا اجر عليه) لعدم التمكن من الانتفاع وقياس ما سبق ان يقال الا اذا جفت الارض وقد بقى من المدة ما يتمكن به من زراعة ما استأجر الارض له او ما هو اقل ضررا منه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب فسخ الاجارة)

ذكر الفسخ آخرا لان فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة فناسب ذكره آخرا اه شلبى (قوله تفسخ بالقضاء اوالرضى بخيار شرط) اى قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلاثة ايام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب اجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه اشعار بانه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول المختار كما فى المضمرات اه قهستانى وهذا يفيد ان اشتراط القضاء او الرضى قول الطرفين فتدبروا فادان القضاء او الرضى لا بد منه فى الخيارين وهذا خلاف ما فى القهستانى فانه قال فى الفسخ بخيار الرؤية وفيه اشعار بانه لا يشترط فى هذا الفسخ القضاء ولا الرضى وينبغى ان يكون فيه خلاف خيار الشرط اه (قوله ورؤية) لانه عليه الصلاة والسلام قال من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة اه منح (قوله خلافا للشافعى) فقال لا يصح اشتراط الخيار فيها ولا يصح استئجار ما لم يره افاده الزيلعى (قوله وبخيار عيب الخ) قال فى حاشية الشلبى عن الاتقانى الاصل فيه ان العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان اثر ذلك فى المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدابة اذا مرضت والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب فيه قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر ذلك فى المنافع لا يثبت الخيار كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع بها فى سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حاصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار اذا استوفى المنفعة فيه يلزمه الاجر كاملا كالمشترى اذا رضى بالعيب ثم اذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ الا بحضور المتعاقدين لان حضورهما او حضور نائبهما شرط الفسخ اه وفى الحموى عن الزيادات ان خيار العيب فى الاجارة يفارق خيار العيب فى البيع فانه ينفرد المشترى بالرد فى البيع قبل القبض واما بعد القبض فيشترط القضاء او الرضى وفى الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده كما فى البرجندى انتهى وان سقطت الدار كلها فله ان يخرج شاهدا صاحب الدار او غائبا اه ولا اجر عليه فسخ اولم يفسخ واعتبر امتناعا من القبول وهو يصح حال غيبة صاحبه حموى عن شمس الائمة قال الحموى فى الشرح وحاصله انه لو انهدمت الدار وسكن بالعرصة لا اجر ولو انهدم بيت منها وسكن بالباقى لا يسقط شئ من الاجر ولذا لو آجر داره على ان بها ثلاثة بيوت فاذا فيها بيتان يتخير ولا يسقط شئ من الاجر ونحوه فى الهندية وفى المنتقى لو انهدم بيت يرفع من الاجر بحصته الا انه خلاف ظاهر الرواية اه قال العلامة المقدسى يحمل ما فيه على ما لو كان كبيرا يحصل بهدمه خلل فاحش وظاهر الرواية على خلافه فليتأمل اه (قوله حاصل قبل العقد) كما اذا استأجرها فوجدها معيبة (قوله او بعده بعد القبض او قبله) لاقتضاء العقد السلامة فاذا لم يسلم فات الرضى فتفسخ والمنافع تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب كحادث قبل القبض فى حق ما بقى ثم قوله تفسخ بخيار شرط

(كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع
ماء (الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء
فانقطع المطر فلا اجر خانية اى وان لم تنفسخ
على الاصح كما مر وفى الجوهرة لو جاء من الماء
ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء
فسخ الاجارة كلها او ترك ودفع بحساب
ما روى منها وفى الولوالجية لو استأجرها
بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه
لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا
ويرجى منه السقى فالاجر واجب وفى لسان
الحكام استأجر حماما فى قرية فنفر عوا
ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض
الناس لا يسقط الاجر (او يخل) عطف على
بفوت (به) اى بالنفع بحيث ينتفع به فى الجملة
(كمرض العبد ودبر الدابة) اى قرحتها وسقوط
حائط دار وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى
والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من
الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه
فاذا استوفاه لزمه حصته (فان لم يخل)
العيب (به او ازاله المؤجر) او انتفع بالمخل
(سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار)
المستأجرة (وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان
من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل
بالسكنى (فان ابى صاحبها) ان يفعل (كان
للمستأجر ان يخرج منها الا ان يكون)
المستأجر (استأجرها وهى كذلك) وقد راها
لرضاه بالعيب (واصلاح ماء البئر والبالوعة
والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر
عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان فعله
المستأجر فهو متبرع) وله ان يخرج ان ابى
ربها خانية اى الا اذا راها كما مر وفى الجوهرة
وله ان ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر
دارين فسقطت او تعيبت احداهما فله
تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة قلت
وفى حاشية الاشباه معزيا للنهاية ان العذر
ظاهرا ينفرد

ورؤية وعيب يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء ولكن يثبت له حق الفسخ وبه افتى شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام واستدل لذلك بما روى هشام عن محمد انه لو استأجر بيتا فانهدم ثم بناه الآجر فليس للمستأجر ان يمتنع من القبض ولا للآخر فهذا دليل على ان العقد لم ينفسخ وهو الاصح وقال بعضهم ينفسخ واختاره القدورى واليه ذهب صاحب التحفة وابو نصر البغدادى فى شرحه (قوله وانقطاع ماء الرحى) سواء كان الانقطاع دائما او فى بعض الاحايين والرحى يكتب بالياء وهو مؤنث اه مكى عن المعدن وفى الحموى عن الدراية قال محمد لو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا لان مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا او تخلو عن نقصان فاحش قال القدورى فى الشرح اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش اه ولا يخفى ان النقصان غير الانقطاع ونقل فى الهندية انه يثبت له حق الفسخ فى طحن النصف ولكن اذا استمر عليه وجب عليه الاجر كاملا (قوله وان لم تنفسخ) اى بدون فسخ (قوله كما مر) اى فى قوله قريبا وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت اه وفى قول المصنف تفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ (قوله لو استأجرها بغير شربها) اما لو استأجرها بشربها وانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب الاجر عنه ساقط هندية عن الكبرى والمحيطين (قوله فانقطع ماء الزرع) قال فى الهندية اذا استأجر من آخر ارضا وزرعها ولم يجد ماء يسقيها فيبس الزرع قال ان كان استأجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذى يرجى منه السقى فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار اه وهو محمول على الانقطاع الذى لا يرجى معه السقى (قوله سقط عنه الاجر) مطلقا كذا اجاب به ركن الاسلام السندى واجاب شمس الائمة ان لم يستطع الترفق بالحمام سقط اه اى وان استطاع الترفق به لا (قوله فى الجملة) اى ليس كالانتفاع المعتاد فى مثله (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة او خفها قاله ابن الاثير (قوله وسقوط حائط دار) اى اخل بالدار اما اذا كان لا ينتفع به فى سكناها لم يثبت الخيار بلا خلاف بين الائمة الاربعة حموى (قوله والبيت) اى بيت الرحى (قوله فاذا استوفاه لزمه حصته) ظاهره انه لا يلزمه اجر حصته الا بالاستيفاء وفى الحموى عن نص الاصل انها لا تنفسخ فى الرحى وله النقض فان لم ينقض يرفع عنه من الاجر بحسابه اه واختلف فى معنى قوله بحسابه قيل مراده حساب ايام الانقطاع فلو انقطع عشرة ايام سقط عنه حصة عشرة ايام وقيل بقدر حصة الماء اى يرفع عنه اى وينظر الى كم يسكن هذا المحل مجردا عن الماء والاول اصح بدليل قوله اذا انقطع ومضى الشهر فلا اجر له وهذا لان الرحى لا تستأجر للسكنى بل للطحن قصدا والسكنى تدخل تبعا والبدل لا يقابل التبع اه كذا فى المحيط وظاهر قوله وهذا لان الرحى الخ يفيد انه لا يلزمه اجر بسكنى بيت الرحى اذا انقطع الماء وفى فتاوى قاضى خان ان استأجر بيتا بالرحى والحجرين فله حقوق الرحى فان انقطع الماء ولم يرده حتى مضت السنة فان كان البيت ينتفع به بدون الرحى يقسم الاجر عليهما ويسقط حصة الحجرين ويلزمه حصة البيت وان لم يكن منتفعا به الا بمنفعة الرحى لا شئ على المستأجر وان لم يرد البيت اه فليتأمل وقوله والاول اصح يفيد ان الاقوال غيره مرجوحة (قوله فان لم يخل) بالعيب كعور العبد وسقوط شعره وحائط دار لا يوجب خللا فى الانتفاع بها (قوله او ازاله المؤجر) كما اذا بنى الدار المهدومة ونحوه اذا ازال العيب افاده القهستانى (قوله بالمخل) بصيغة اسم المفعول (قوله لزوال السبب) اى الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتى بعده فسقط خياره اه تبيين (قوله وتطيينها) اى الذى يوجب تركه خللا ووقع فى بعض العبارات تطيين سطحها (قوله كان للمستأجر ان يخرج منها) اى ولا اجر عليه حينئذ كما لا يخفى (قوله واصلاح ماء البئر الخ) هذه المسئلة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة اه حلبى (قوله والبالوعة والمخرج) وان ملئا من قبل المستأجر وهذا استحسان والقياس ان يجب ذلك على المستأجر لان الشغل حصل من جهته ووجه الاستحسان ان المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطن الارض لا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولهذا قلنا اذا اسلمه المؤجر له مشغولا كذلك يجب الاجر كاملا وعلى المستأجر رمى التراب والرماد المجتمع فى الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى منح وان انكر ان يكون الرماد من عمله فالقول قوله (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموى يفهم من هذا التعليل ان الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اه (قوله لو عقد عليهما صفقة واحدة) اما اذا تعددت الصفقة فكل تخص بحكمها (قوله وفى حاشية الاشباه) مثله فى الهندية عن الخانية (قوله ان العذر ظاهرا) كمسئلة قلع

الضرس اه حلبي (قوله وان مشتبها الا ينفرد) كالمدين اذا زعم ان لا وفاء له الا من ثمن ما آجر حموي (قوله وبعذر الخ) قال في الكنز وهو عجز احد العاقدين عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به قال في التبيين وهذا لان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة في عقد التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية اه (قوله استؤجر لقلعه) قال في المنح فان العقد ان بقي لزمه قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد اه قال الحموي ويفهم من كلام المصنف كالهداية انه لو لم يسكن وجعه لا يكون له الفسخ وفي المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للآكلة او لهدم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذرا اذ في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله وهذا صريح في انه لو لم يسكن الوجع يكون له حق الفسخ (قوله استؤجر طباخ لطبخ وليمتها) فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة اه منح (قوله بعيان من الناس) بحيث لا ينكر قالوا في تعليله لان في ابقاء عقد الاجارة ضررا لم يلزمه بالعقد وهو الحبس الى سقوط حق المستأجر من العين فان قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي اذا لم يتعلق به حق المستأجر بل يتأخر الى ان تنقضي الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه انه لا وفاء له الا من ثمن المستأجر فلذا يحبسه (قوله او اقرار) قال الحموي في شرحه عن شرح الزيادات فان لم يكن الدين عليه ظاهرا فاقر الآجر بالدين لرجل وكذبه المستأجر وصدقه المقر له بيعت الارض ونقضت الاجارة به عنده وعندهما لا تنقض لان هذا اقرار يضر المستأجر فلم يجز الاقرار في حقه فوجب اخراج المقر من السجن لانه ظهر عجزه ولا يمنع الغريم من ملازمته على ما عرف حتى ينتهي عقد الاجارة ثم يعاد الى السجن ليبيع الارض وللامام ان الاقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى واذا صح وجب البيع واذا صح البيع كان على المستأجر في هذا كله الاجر المسمى الى ان يباع ثم يقضي القاضي بالبيع لان الاجارة لا تنفسخ الا بقضاء القاضي فلا يسقط عنه الاجر حلبي اه بتصرف (قوله ولا مال له غيره) اما لو كان له مال غيره لا تنفسخ الاجارة حموي (قوله الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها) اى فانها لا تفسخ بالدين لانها اذا فسخت طولب المؤجر بما عجل المستأجر من الاجرة وليس له وفاء الا من العين المستأجرة وهو احق بها من غيره فلا فائدة في الفسخ بل ينتظر الغريم انقضاء مدة الاجارة فلا تفسخ الا اذا كان ثمنها يزيد على دين المستأجر وفي الهندية واذا باعه القاضي يبدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ وبعد الفسخ له ان يحبس الدار حتى يصل اليه ما عجل انتهى (قوله وبعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقه حتى لا يمكنه التجارة كما في القنية (قوله بماله لا بابرته) قيد بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرته ومقراضه فلا يتحقق العذر في حقه اه منح (قوله وبعذر بدا له كمكري دابة) هو بالمدوية تحتية مصدر بدا له اى ظهر له رأى غير الاول منعه منه منح اى لو استأجر دابة الى بغداد ثم بدا له ان يقعد عن السفر او اكترى ابلا للحج ثم بدا له ان لا يحج من عامه ذلك او مرض وعجز عن السفر كان عذرا وان مرض اى المستأجر او لزمه غرم او خاف امرا او عثرت الدابة او اصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجر في التخلف عن الخروج ولو احتاج الى مال الاجارة بسبب العجز عن الكسب او الفقر او المرض ليس له ان يفسخ الاجارة واذا استأجر انسانا ليقصر ثيابا له او ليخيط او ليقطع قميصا او ليبني بناء له او ليزرع له ارضا ببذره ثم بدا له ان لا يفعل كان ذلك عذرا وكذا اذا استأجره لحفر بئر او للحجامة او الفصد وبغلبة الرمل على الارض المستأجرة وصيرورتها سبخة تبطل الاجارة كما في الخانية وغلبة الماء عليها واصابة النز بحيث لا يقدر على الزراعة عذر وان عجز عن الزراعة وكان ممن يزرع بنفسه له الفسخ كما اذا ابق العبد او كان سارقا او عمله فاسدا اذا لم يكن حاذقا في العمل وان وجد بيتا هو ارخص منه او اشترى منزلا واراد التحول اليه لم يكن عذرا الكل من الهندية والاولى للمصنف حذف دابة لان البداء ليس قاصرا عليها (قوله وسهولة) الواو بمعنى او (قوله بخلاف بدا المكاري) كما اذا وجد زيادة على الاجرة التي آجر بها وان كانت اضعافا او انهدم منزله ولم يكن له منزل آخر فاراد ان يسكنه فليس له ان ينقضها او اراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد او عرض له مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته او حبسه غريم اما اذا اراد نقض اجارتها وبيعها لانه لا نفقة له ولعياله فله ذلك كما في الكبرى ولو اراد بيع المنزل الذي آجره ولم يظهر له في بيع المنزل لم يكن له ان يفسخ الاجارة ومن الاعذار فساد العقد (قوله اذ يمكنه الخ)

هذا

وان مشتبها الا ينفرد وهو الاصح (وبعذر) عطف على بعيب اى بخيار شرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي العقد كما في سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس او اختلاعها استؤجر طباخ لطبخ وليمتها (وبعذر لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (او بينة او اقرار) و الحال انه (لا مال له غيره) اى غير المستأجر لانه يحبس به فيتضرر الا اذا كانت الاجرة المعجلة تستغرق قيمتها (و) بعذر (افلاس مستأجر دكان ليتجر) وكذا مستأجر عبدا خياط يعمل بماله لا بابرته ليخيط فترك عمله (وبعذر بدا له كمكري دابة) من سفر ولو في نصف طريقه فله نصف الاجر ان تساوت عيونه وسهوله والا فبقدره شرح وهبانية (بخلاف بدا المكاري) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال الاجير

هذا التعليل قاصر على ما اذا بدا له عدم السفر مع دابته والبداء اعم (قوله قلت وبالاولى يفتى) لانه تعذر خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر وذكر الحدادي في شرح النظم عن الكرخي انه عذر مطلقا وهو الاظهر انتهى حموي (قوله ثم قال) اى في الملتقى اه حلبي (قوله فتركه لعمل آخر فعذر) هذا خلاف ما في الهندية عن الكبرى من التفصيل وهو انه ان تهيأ له ان يعمل الصنعة الثانية في ذلك الحانوت ليس له النقض والا فله النقض لانه تحقق العذر اه وهو المذكور بعد عن الولوالجية (قوله وكذا لو استأجر الخ) هو من افراد بداء المكتري (قوله ولو اختلفا) اى فقال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج هندية اى وقال المستأجر اريد الخروج (قوله ولا ارسال غلام) كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وذكر محمد في الكتاب انه يؤمر ان يرسل غلاما يتبع الدابة اه ويمكن التوفيق بانه ان قال له اذا وصلت مقصد كذا فادفعها الى فلان لا يلزمه الارسال والا يلزمه لانه يمكن ان لا يجد من يأتمنه عليها وان تركها هملا لزمه ضمانها وان انفق كان متبرعا والله تعالى اعلم بالصواب (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان اوضح (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية اه (قوله وهو المختار) قال البزازي باع بغير اذن المستأجر اختلف فيه الفاظ محمد قال في الاصل بطل البيع وفي المزارعة جاز البيع وفي البيع موقوف وهو المختار ويمكن صرف اللفظين الى المختار اه (قوله لو قضى بجوازه) اى بيع المستأجر ومثله المرهون كما في شرح العلامة عبد البر (قوله نفذ) لانه عند الامام الشافعي يجوز البيع اه منه (قوله ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه) من تتمة عبارة الخانية وفي العمادية عن الصغرى يفتى بان بيع المرهون نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستأجر اه (قوله وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ) افاد بذلك انه مخالف لحكم المسائل السابقة وانما تنفسخ لانه لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز اه درر (قوله عندنا) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا تنفسخ بالموت (قوله لا بجنونه مطبقا) قال في الدر المنتقى ولا تبطل الاجارة بجنون احدهما ولا بردته الا ان يلحق بدار الحرب ويقضى به فان عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كما في الباقاني عن الظهيرية (قوله ولا حاكم في الطريق) فله ان يركبها على حاله حتى يأتي مكة فيرفع ذلك الى القاضي قالوا هذا اذا كان موت رب الدابة في موضع يخاف ان ينقطع فيه وليس ثمة قاض ولا سلطان ليرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين لانه يخاف على نفسه وماله اذ هو في موضع لا يمكنه ان يمكث فيه ولا يستأجر دابة اخرى بخلاف ما اذا مات في المصر فانه لا ضرورة في بقاء عقد الاجارة مع الموجب للفسخ وهو الموت ابو السعود عن تنوير الاذهان (قوله فيؤجرها له) بيان للاصلح (قوله وتقبل البينة هنا بلا خصم) قال في شرح البيري وطريق قبول البينة احد شيئين اما ان ينصب القاضي اماما او وصيا واما ان يقبلها من غير نصب وصي لان الخصم انما يشترط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان يأخذ منه شيئا اما اذا اراد ان يأخذ ثمن مال كان في يده وهو يريد المقيم للبينة لا يشترط الخصم لقبول البينة اه (قوله ان معدا للاستغلال) ولا يصير للاستغلال بالاجارة سنة او سنتين او اكثر الا اذا بناها لذلك او اشتراها له واعداد البائع لا تصير معدة للاستغلال في حق المشتري وعليه اتفاق ائمتنا الثلاثة ونقل عن نجم الائمة البخاري اذا آجرها ثلاث سنين متواليات تصير معدة للاجارة افاده العلامة عبد البر (قوله فكذا الوقف ومال اليتيم) صرح بذلك في شرح الوهبانية للشرنبلالي (قوله وكذا لو تقاضاه المالك) اى طلب منه اجر الشهر الثاني في غير المعد (قوله وطالب) عطف تفسير على تقاضاه اه حلبي (قوله وقيل هو كالمسئلة الاولى) اى مسئلة ما اذا سكن شهرين اه حلبي وهو ان كان معدا للاستغلال ونحوه او تقاضاه الوارث في الملك الاجر لزمه والا لا (قوله وينبغي ان لا يظهر الانفساخ) يحتمل رجوعه الى المصنف والى المسئلة التي قبله فانها من افراد ما في المصنف وقد نقله المصنف في شرحه عن شيخه والمعنى انه لا يحكم بانفساخ الاجارة اذا سكن المستأجر بعد موت الآجر الا فيما ذكر فالمعنى انه لا يظهر اثره وهو عدم وجوب الاجرة وهذا ترجيح منه للقول الاول (قوله ما لم يطالبه الوارث) اى اذا طالبه الوارث بالتفريغ اى فامتنع وسكن بعد موت المؤجر فان طلبه التفريغ دليل عدم رضاه بسكناه (قوله او بالتزام اجر آخر) اى غير الذي عقد عليه المورث اى فابى وسكن فانه يحكم بانفساخ الاجارة في هاتين الصورتين ولا يلزمه لا اجر

وفي الملتقى ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا للعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر انتهى وفي القهستاني في سفر مستأجر دارا للسكنى عذر دون سفر مؤجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بانه عزم على السفر وفي الولوالجية تحوله عن صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه ان يتعاطاها فيه وفي الاشباه لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر عبدا ليخيط ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتوقف بيعه الى انقضائها وهو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه في شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية ولو باع الآجر فاراد المستأجر ان يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه (وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عاقدها لنفسه) الا لضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضي ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو امينا او يبيعها بالقيمة ويدفع اجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده اشباه وفي الخانية استأجر دارا او حماما او ارضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه اجر الشهر الثاني ان معدا للاستغلال نعم والا لا به يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكن يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه اجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسئلة الاولى وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر ولو معدا للاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى او اجر المثل ظاهر القنية الثاني وتمامه في شرح الوهبانية وفي المنية مات احدهما

وانما قلنا وابى لانه لوطالبه باجر آخر وسكت واقام بها لزمه الاجر كما يفيده نظائرها قال فى الاشباه السكوت فى الاجارة رضى وقبول قال الراعى لا ارضى بالمسمى انما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمته وكذا لوقال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى (قوله ولو معدا للاستغلال) الاولى ولو غير معد للاستغلال فان المعنى انه لايظهر الانفساخ الا فى هاتين الصورتين ولو غير معد لانه هو الذى يتوهم فيه الانفساخ عند عدمهما (قوله لانه فصل مجتهد فيه) قال فى المنح لان موت احد المتعاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعى فاذا كان مختلفا فيه لايظهر مالم يطالبه الوارث بالتفريغ اوبالتزام اجر آخر وفيه انه وان كان الشافعى رضى الله تعالى عنه يقول بعدم الانفساخ بالموت لا يلزم الحنفى ان يجرى على مقتضاه بل الحنفى يخبر بمذهبه فليتأمل (قوله وهل يلزم المسمى) اى نظيره فى الشهر الثانى وهذا اذا رجع الى قوله وفى الخانية استأجر دارا الخ واما اذا رجع الى قوله ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر الخ فهو محمول على انه مات المؤجر قبل انقضاء المدة فتدبر (قوله ظاهر القنية الثانى) ونسبه الى ابى يوسف (قوله بالمسمى حتى يدرك) اعلم انه لايتأتى اعتبار المسمى الا اذا كانت المدة باقية فلو قال فى المدة ليقابل قوله بعد وبعد المدة بأجر المثل لكان حسنا والمراد بكون الزرع بقلا انه لم يدرك (قوله اى لجوازها بالتعاطى) الظاهر انه لاتعاطى وانما ينزل عقدا بالفاظ فقول الوارث مثلا اتركها فى يدك بالقدر الذى اخبرك به مورثى بمنزلة قوله آجرتكها بكذا وقول المستأجر نعم اورضيت قبول دلالة نعم يظهر اذا وجد منهما مجرد الرضى (قوله المستأجر والمرتهن الخ) قال فى الهندية ولومات الآجر وعليه ديون فالمستأجر احق به من الغرماء كما هو فى الرهن اه (قوله والمشترى) اى لواشترى العين شراء صحيحا ولم يقبضها من البائع حتى مات وعليه ديون فالمشترى احق بها من سائر الغرماء (قوله ولو فاسدا فاسوة الغرماء) اى لو كانت الاجارة اوالرهن فاسدا فان المستأجر والمرتهن يكون اسوة للغرماء فى دينه قال فى حاشية المكى ويخالفه ما قدمه قبل باب ما يجوز من الاجارة عن الاشباه من التسوية بين العقد الصحيح والفاسد فى الحكم بان له الحبس لو العين فى يده وقد صرح فى العمادية ان له الحبس فى الصحيحة والفاسدة لاستيفاء الاجرة المعجلة اذا مات المؤجر اونقضت الاجارة لو العين فى يده وانه احق بثمنه اذا مات الآجر واما قبل القبض فصرح فى العمادية والخانية بانه ليس له احداث يده على المؤجر اجارة صحيحة اوفاسدة اذا مات المؤجر اوفسخت لاستيفاء المعجل منها اه ولو كان عقد الشراء فاسدا ولم يقبضه من بائعه فهو اسوة لهم اما اذا قبضه فانه يكون احق به من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه فله حق حبسه حتى يأخذ ماله فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لوهالكة اه مختصرا (قوله والفساد) اى فساد النكاح فيما اذا اشترى امرأته من سيدها الرجل بطريق الوكالة اه حلبى (قوله بموت المستأجر) اى الوكيل المستأجر اه حلبى وقد وجد فى نسخ (قوله المستحق عليه) وهو المؤجر والمستحق من استؤجر له (قوله الا الخ) استثناء من المصنف (قوله قلت واطلاق المتون) قد ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفى بعض النسخ قال وضميره الى صاحب الاشباه قال العلامة عبد البر والذى فى غالب كتب المذهب يقتضى عدم بطلان الاجارة فى الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصى والقاضى وذلك مقتضى تعليلاتهم ان المستحق اذا كان ناظرا لاتبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لا ملك له فى الرقبة وانما حقه فى الغلة وذكره الشرنبلالى (قوله ثم مات) اى اوقتل على ردته (قوله لبطلان الوقف بردته) ويصير ميراثا ولو كان على الفقراء وهذا كما ترى فيما اذا كان الواقف ذكرا اما المرتدة فوقفها صحيح ماض على ماسبلته عند الامام الا ان يكون لقوم بغير اعيانهم مثل الحج والعمرة وما اشبه ذلك فلا يجوز اه من شرح الشرنبلالى للوهبانية (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه اه حلبى (قوله لكنه مخالف) اى فى ذكر المستأجر قال الحلبى وهو مخالف لسائر المتون الا ان يكون المراد بالمستأجر الناظر اذا استأجر ارضا من شخص من مال الوقف ليستغلها للوقف اه (قوله وفيها ايضا) هذا ايضا مما يرد على مانقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولى وقف خاص وجميع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفى فتاوى ابن نجيم واشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور (قوله ففى الاستحسان الخ) وفى القياس انها تبطل لان اجارته بمنزلة اجارة المالك ملكه لعدم المزاحم فترجحت مشابهته للمالك على مشابهته للوصى والوكيل ذكره صاحب الروضة وقد سبق ما قاله العلامة عبد البر (قوله فلا تنفسخ) هذا هو الصواب ووقع فى نسخة المنح التى عندى تنفسخ الاجارة وليس بصواب (قوله وتنفسخ

ايضا

والزرع بقل بقى العقد بالمسمى حتى يدرك
وبعد المدة باجر المثل وفى جامع الفصولين
لورضى الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى
به المستأجر جاز انتهى اى فيجعل الرضى بالبقاء
انشاء عقد اى لجوازها بالتعاطى فتأمله وفى
حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشترى احق
بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا
فاسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره
لا) تنفسخ (كوكيل) اى بالاجارة واما الوكيل
بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل
بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل
بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير
مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل
بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن
الذخيرة قلت ومثله فى شرح المجمع والبزازية
والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا مستقيم
على ماذكره الكرخى من ان الملك يثبت للوكيل
ثم ينتقل الى الموكل واما على ماقاله ابو طاهر من
انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم فى الكنز وهو
الاصح كما فى البحر فلا يستقيم والله اعلم انتهى
قلت وتعقبه شيخنا بانه غير مستقيم على ماذكره
الكرخى ايضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب
الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق
والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل ان
الاصح ان الاجارة لاتنفسخ بموت المستأجر
والنقل به مستفيض انتهى والله اعلم (ووصى
واب وجد وقاض (ومتولى الوقف) لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لومات المعقود له بطلت درر
الا اذا كان متولى وقف خاص به وجميع غلته
له كما فى وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال
واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون
افتى قارى الهداية فكان هو المذهب المعتمد
كما قاله المصنف فى حاشيته على الاشباه ولذا قال
فى الاشباه بعد اربع اوراق لاتنفسخ الاجارة
بموت مؤجر الوقف الا فى مسئلتين ما اذا آجرها
الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما
اذا آجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ

ايضا بموت احد مستأجرين) قال فى الهندية رجلان استأجرا من رجل ارضا ثم مات احد المستأجرين لاتبطل الاجارة فى حق الحى ولا تنفسخ الا من عذر واما الريع الحاصل على نصف الارض فهو للمستأجر وعليه نصيبه من الاجرة والريع الحاصل على النصف الآخر فلورثة المستأجر وعليهم تسليم الاجرة من التركة والاجارة لاتنفسخ بموته اذا كان الزرع قائما فى الارض حتى يستوفى الريع ويترك فى يد ورثته بالاجر المسمى لا باجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما لو انقضت المدة وفيها زرع فانه يترك فى يده باجر المثل اه جواهر الفتاوى (قوله اومؤجرين) قال فى الهندية ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدا فمات احدهما انفسخت فى حصته دون الآخر وكذا لومات احدهما اه (قوله اوغيره) ليس فى عبارة الاشباه ولكنه صحيح المعنى بان يذهب مع وكيل المستأجر قال البيرى وظاهر تلخيص الكبرى ان الخروج الى القرية واجب عليه بنفسه اوبوكيله (قوله اوالدخول) لافائدة فى ذكره لعدم اشتراط الدخول وما فى بيوع الفتاوى مذكور فى ذخيرة الناظر وعبارتها كما فى البيرى تخلية المكان البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهى بعيدة عن المصر واعترف المستأجر بانه تسلمها فالتخلية باطلة واقراره باطل حتى يمضى مدة يذهب فيها ويتسلم العين اويقر بعد مضى مدة يمكنه فيها التسليم اويرسلا رسولهما او وكيلهما فيتسلمها اه ومثل الاجارة البيع وقد ذكر صاحب الظهيرية ذلك فى البيع كما فى الاشباه

(مسائل شتى)

(قوله اى بقايا الخ) هذا تفسير مراد والا فالحصائد جمع حصيدة بمعنى محصودة والاولى ان يكون بيانا لتقدير مضاف وهو بقايا ثم الحكم ليس قاصرا على ماذكره ولذا قال الحموى فى الشرح والمراد بها هنا ما يبقى فى الارض من اصول القصب المحصود وما يحصد من الزرع والنبت اه وانما خص هذا المراد لجريان العادة بحرقه (قوله فى ارض مستأجرة اومستعارة) ويفهم حكم المملوكة بالاولى اه مكى (قوله بنفس الوضع) متعلق بأحرقته اه حلبى (قوله لا مانقلته الريح) اى التى هبت بعد وضعها كما يعلم مما سيأتى حلبى (قوله على ماعليه الفتوى) مقابله ماذكره شمس الائمة الحلوانى انه اذا وضع جمرة فى الطريق اومر بنار فى ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب (قوله قاله شيخنا) يريد به عند الاطلاق الرملى (قوله لانه تسبب) اى وشرط الضمان فيه التعدى ولم يوجد كمن حفر بئرا فى ملكه فتلف به واحد بخلاف ما اذا رمى سهما وهو فى ملكه فتلف به شئ فانه يضمنه لان المباشرة علة لا يبطل حكمها بعذر اه (قوله ان لم تضطرب الرياح) بان كانت هادنة اى ساكنة من هدن هدونا سكن وفى بعض الكتب هادئة من هدأ بالهمز اى سكن اه ويؤخذ من هذا التعبير ان المراد بعدم اضطرابها سكونها فلو احرق الحصائد حال قيامها قياما خفيفا فزادت بعد ونقلته انه يضمن لعدم سكونها عند الوضع وحرره (قوله وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) هى كما ذكره سابقا اراضى بيت المال ومثله فيما يظهر اذا اوقد قناديل المنارة فاحرق شيأ فيها اوانتقل منه الى آخر وكذا اذا اضاء قناديل المسجد اوالمدرسة (قوله ثم آخر) اى ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال الحلبى هو عطف على فاعل الوضع المحذوف اى كوضع شخص جمرة فى الطريق ثم وضع آخر اخرى اه فليتأمل (قوله وان زال بمزيل كريح وسيل) قال فى المنح عن الخانية وان زال بمزيل نحو ان يضع جمرة فى الطريق فذهبت بها الريح وازالتها عن مكانها واحرقت شيأ لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا فى الطريق فجاء السيل ودحرجه وكسر شيأ لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح اه وهذا مستغنى عنه بالاستثناء الآتى فى كلام المصنف (قوله وكذا يضمن فى كل موضع ليس له فيه حق المرور الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما فى الطريق وانما الذى اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة وذكر ان عليه الفتوى قال فى المنح وفصل فى الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة فى موضع ليس له فيه حق المرور بين ان يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ماذكره قاضى خان قلت كلام الخلاصة فى الساقط من غير اختيار لا فى الموضوع به وبينهما فرق فتدبر (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد واما المبنى من الطين فكور والجمع اكيار وكيرة كعنبة وكيران اه قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذى يخرج منه (قوله فخرج الشرار الى الطريق) مفهومه انه اذا اتلف شيأ فى دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدى فهو كحفر البئر فى ملكه ومثل ذلك بل اولى اذا اصابت شرارة فى دكانه ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصا فيما يظهر

وفى وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا اجر الناظر
ثم مات فاجاب لاتنفسخ الاجارة فى الوقف بموت
المؤجر والمستأجر كذا رأيته فى عدة نسخ لكنه
مخالف لما فى اجارة فتاوى قارى الهداية فتنبه
وفيها ايضا لاتنفسخ بموت المتولى ولو الغلة له
بمفرده فتنبه وفى الفيض الواقف لو آجر الوقف
بنفسه ثم مات ففى الاستحسان لاتبطل لانه آجر
لغيره ومثله فى البزازية وفى السراجية وحكم
عزل القاضى والمتولى كالموت فلا تنفسخ (و)
تنفسخ ايضا (بموت احد مستأجرين اومؤجرين
فى حصته) اى حصة الميت لو عقدها لنفسه
(فقط) وبقيت فى حصة الحى (فرع) فى وقف
الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية
وهو بالمصر لم تصح تخليتها على الاصح فينبغى
للمتولى ان يذهب للقرية مع المستأجر اوغيره
فيخلى بينه وبينها اويرسل وكيله اورسوله احياء
لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن
المصنف فى زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى
قارى الهداية انه متى مضى مدة يتمكن من
الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والافلا
فتنبه انتهى

(مسائل شتى)

احرق حصائد) اى بقايا اصول قصب محصود فى
(ارض مستأجرة اومستعارة) ومثله ارض بيت
المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى
الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم
يكن له حق الانتفاع فى الارض يضمن ما احرقته
فى مكانه بنفس الوضع لا مانقلته الريح على
ماعليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شئ من
ارض غيره لم يضمن) لانه تسبب لا مباشرة
(ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة
ضمن لانه يعلم انها لاتستقر فى ارضه فيكون
مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق
الوضع فيه) اى فى ذلك الموضع (لايضمن على
كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شئ) سواء تلف
به وهو فى مكانه اوبعد مازال عنه (بخلاف
ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث
يضمن الواضع اذا تلف به شئ وهو فى مكانه وكذا

وهي حادثة الفتوى (قوله واحرق شيأ) اى اوفقأعين شخص فديته على عاقلته اه شلبي عن الاتقانى (قوله ولولم يضر به واخرجه الريح لا) بقى ما اذا ضربه واخرجه الريح هل يزول فعله بنقل الريح او يعتبر يحرر (قوله لاتحتمله) بان كانت صعودا وارض جاره هبوطا يعلم انه لوسقى ارضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر فى ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن شرنبلالية عن جامع الفصولين وظاهر قوله بان كانت صعودا الخ انه يضمن بمجرد السقى وان كانت تحتمله بقرينة قوله بعد ولو كان يستقر فى ارضه وفيه حرج على رب الارض الصاعدة فالتصوير بخلاف المصور فتأمل (قوله ضمن) لانه لم يكن مستعفا فيما فعل بل كان متعديا زيلعى (قوله اقعد الخ) قال ملا مسكين صورته خياط اوصباغ اقعد فى حانوته خياطا اوصباغا على ان يتقبل العمل ويطرح عليه ويكون الاجر بينهما نصفين اه (قوله صح استحسانا) والقياس ان لا يصح والطحاوى اخذ فى هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندى اولى من الاستحسان اه شلبي عن الكاكى ووجه القياس انه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه ورده الزيلعى بان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا شيأ بوجوههما ويبيعا وليس فى هذه بيع ولا شراء بل هى شركة الصنائع وهو ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائز لهما اذ ليس فى كلامهما الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى ما وراءه اه حلبى واجاب العلامة عزمى زاده بان صاحب الهداية لم يرد بشركة الوجوه ما هو المصطلح عليها بل مراده بها هنا ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اه الا انه غير المتبادر من الاطلاق اذ الفاظ الفقهاء فى كتبهم تنصرف الى مصطلحهم (قوله كاستئجار جمل) اى غير معين (قوله ليحمل عليه محملا) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير الحجاجى اه مغرب (قوله وراكبين) التقييد به اتفاقى اذ الراكب الواحد كذلك مكى (قوله وله المحمل المعتاد) وعلى المكارى تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التى فى انف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف منه شئ فى يد المكترى لم يضمنه واما المحمل والغطاء فعلى المكترى وعلى المكارى اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينزل الراكبين للطهارة والصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانهم يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه ان يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف اه مكى عن الجوهرة (قوله ورؤيته احب) لانه انفى للجهالة حموى (قوله وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف) اى فانه يجوز العقد قال فى الشامل استأجر بعيرين الى مكة ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما لهما من الوطاء والدثر فرأهما ولم ير وطاء وعلى الاخر كذا مختوما من السويق وما يكون من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين وزنه او شرط ان يحمل من مكة هدايا ما يحمل الناس فهو فاسد قياسا لجهالة الحمل وجاز استحسانا لان التعامل جرى ويحمل قربتين من ماء واداوتين من اعظم ما يكون اه قال فى التبيين وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه المرء على نفسه اه (قوله حملا) بفتح الحاء وسكون الميم مصدر (قوله قلت فما يفعله الحجاج) وينصرف المطلق فى ذلك الى المتعارف (قوله مقدار من الزاد) او من غير الزاد من المكيل او الموزون هذا وافاده المؤلف بعد بقوله ونحوه (قوله رد عوضه) وقال بعض اصحاب الشافعى ليس له ان يرد عوض ما اكل قال الكاكى وهذا الخلاف اذا اطلق اما اذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدمه لا يستبدل بلا خلاف ولو سرق اوهلك بغيرا كل اوبا كل غير معتاد يستبدل بلا خلاف اه شلبي (فرع) يصح استئجار العقبة وهو ان يستأجرا دابة ليتعاقبا فى الركوب ينزل احدهما ويركب الاخر وان لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجريان العرف بذلك اه حموى وغيره (قوله الا اذا انكر) ظاهره ولو لم يكن الانكار وقت قول المالك ويحرر (قوله لانه صرح) الاولى ان يقول كما قال المصنف اى صرح بعدم الرضى (قوله فلو قال للساكن الخ) صورته استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة قال له رب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة والا فافرغ الحانوت فلم يفعل واستمر ساكنا يجب لكل شهر خمسة لان السكوت رضى اه تنوير الاذهان والظاهر ان محل ذلك

بعد ما زال لا يجز بل كوضع جرة فى الطريق ثم آخر اخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه وان زال يجز بل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل فى هذه المسائل كما حققه فى الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جرة فى الطريق فاحترق بذلك الشئ ضمن) لتعديه بالوضع (وكذا) يضمن (فى كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به) اى بالموضوع (الريح فلا ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الحجر (وبه يفتى) خانية ولو اخرج الحداد الحديد من الكير فى دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق واحرق شيأ ضمن ولو لم يضر به واخرجه الريح لا زيلعى (سقى ارضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (الى ارض جاره) فافسدها (ضمن) لانه مباشر لا متسبب (اقعد خياطا اوصباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل ام اختلف كخياط مع قصار (صح) استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد) ورؤيته احب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفى الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير اعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى والابل آلة وجهالتها لا تفسد قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للحمل اوالركوب الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله اعلم (استأجر جملا ليحمل مقدارا من الزاد فاكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب دار فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضى (الا اذا انكر الغاصب ملكه وان اثبته) بينة (او اقر) لانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة (و) لكن عطف على انكر (به) اى بملكه (لم يرض بالاجر) لانه صرح بعدم الرضى فى الاشباه السكوت فى الاجارة رضى وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا

اذا قاله فى ابتداء الشهر اما اذا مضى منه ايام ثم قال له ذلك يكون على المسمى الاول ويحرر (قوله فسكت) اى المستأجر (قوله لزم ما سمى) لان تركه على الرعاية بعد قوله ماذكر رضى منه بما سمى (قوله ثم لما طالبه) اى وقد اقام بينة على ما قال (قوله ان يؤجر المؤجر) ولو كان دابة كما فى المشرع اه بيرى (قوله قيل وقبله) اشار بقيل الى ان الراجح عدم الصحة وقد نبه عليه العلامة عبد البر (قوله للزوم تمليك المالك) لان المالك للعين مالك لمنافعها وقد قام المستأجر مقامه (قوله الصحيح لا) قال شمس الائمة لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثانى فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الاصح منح (قوله ان قبضه منه) اى ان قبض الاجر العين المستأجرة بعد ما استأجرها بطلت لانه لو قبضه منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا اولى قال فى المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستأجر الاول الاجر منح (قوله فتأمل) الذى يظهر ما فى الوهبانية نظر العلة ولتصحيح قاضى خان والمضمرات اه حلبى قلت الذى يظهر التوفيق (قوله وهل تسقط الاجرة الخ) هذا لا يخرج عن التوفيق فان المؤجر اذا قبض بطلت الاجارة الاولى وسقط الاجر عن المستأجر وان لم يقبض لا تبطل والاجر على المستأجر ذكر هذا الخلاف فى شرح العلامة الشرنبلالى (فرع) قال فى الاشباه آجرها المستأجر باكثر مما استأجرها لا تطيب له الزيادة ويتصدق بها الا فى مسئلتين ان يؤجرها بخلاف جنس ما استأجره اى استأجر به وان يعمل فيها عملا كبناء كما فى البزازية وزيد عليهما اخرى وهو ما اذا آجر مع العين المؤجرة شيأ آخر له ومثل البناء الحفر والتطيين والتجصيص وعمل المسناة وكرى النهر على ما قاله الخصاف وبعض الاصحاب وبرفع التراب لا تطيب وان تيسرت الزراعة وعللوا عدم حل الزيادة بان الفضل ربح ما لم يضمن لان المنافع لا تدخل فى ضمان المستأجر بدليل انه لو هلكت العين وصار لا يمكن الانتفاع بها هلكت على المالك وكذا لو غصبها من يده غاصب فانه يسقط الاجر لفوات التمكن فكانت الزيادة ربحا ما لم يضمن وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم اه ابو السعود بتصرف عن البيرى (قوله رجع الوكيل بالاجر على الامر) سواء منعها من الامر اولا اه درر (قوله يستحق القاضى الخ) الظاهر ان محل ذلك عند طلب احد الاخصام منه فله طلب الاجرة من الطالب (قوله قدر ما يجوز لغيره) اى على هذه الكتابة افاد بهذه انه لا يزاد اجره لعلو منصبه (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذى يكتب على الوثيقة والا فالكلام فى القاضى لا الشاهد ولا تنس ما مر ان الاجر قدر ما يأخذه غيره لتلك الكتابة (قوله لو فى البلدة غيره) ينبغى ان يجرى هذا التفصيل فى القاضى اذ لا فرق والاطلاق يناسب ما تقدم (قوله ليكتب له تعويذا) او كتابا يرسله لصديقه مثلا (قوله ان بين قدر الكاغد والخط) لانه اذا بين الكاغد ظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضا والتفاوت فى الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر ان المراد به عدد الاسطر لانه لا يلزم من بيان الكاغد بيان عدد الاسطر وحينئذ فلا حاجة الى قوله بعد وكذا المكتوب ولم يوجد فى نقل المنح عنها وليس المراد به بيان خط الكاتب فان الظاهر بمجارى العادة انه يرى خطه اولا (قوله بخلاف المشترى) اى فانه يكون خصما للكل (قوله مع المشترى) الاولى مع المستأجر فان المستأجر مدع مثلا والمشترى مدعى عليه ولا بد من حضورهما انما الكلام فى الاجر وهو تابع للمستأجر فى حضوره لان جهتهما واحدة (قوله قولان) فهم ذلك المؤلف من عبارة الذخيرة الدالة على الاشتراط ومن عبارة فتاوى القاضى الدالة على عدمه (قوله وفسخها) كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لم يجز على ما عليه الفتوى وعن صاحب المحيط انه لا يصح اجماعا قهستانى (قوله والمعاملة) هى المساقاة (قوله والوكالة) ولو عزله فى الوكالة المضافة قبل الوقت لا ينعزل عند الثانى وعند محمد ينعزل (قوله والكفالة) كقوله كفلت بنفس فلان غدا (قوله والايصاء) بان قال جعلت فلانا وصيا بعد موتى لان الايصاء لا يتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة منح (قوله والوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت منح بان يقول ثلث مالى لفلان بعد موتى حموى (قوله والقضاء والامارة) ويصحان معلقين كما فى الحموى وفيه الفرق بين القضاء والامارة ان مبنى الامارة على السلطنة والغلبة ومبنى القضاء على الامانة والعدالة والملك من ملك اقليما او اقليمين والسلطان من ملك ثلاثة فاكثر والوزارة اسم جامع للمجد والشرف والمروءة وهى تلو الملك اه (قوله والوقف) يصح مضافا اما تعليقه فقال فى الفصول وتعليق الوقف بالشرط يصح وفى رواية لا يصح ومشى الاكمل فى خزانته على عدم الصحة كما مشى عليه المصنف فى هذا الكتاب اه حموى وفى القهستانى وتصح العارية والاذن فى التجارة مضافا

والا فانتقل اوقال الراعى لا ارضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ما سمى بقى لو سكت ثم لما طالبه قال لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم والا لا عملا بالظاهر (للمستأجر ان يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره واما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضى خان وغيره وفى المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم واقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد انه ان قبضه منه بعد ما استأجر بطلت والا فلا فيمكن التوفيق وهل تسقط الاجرة ما دام فى يد المؤجر فتأمل وهل تسقط الاجرة ما دام فى يد المؤجر خلاف مبسوط فى شرح الوهبانية (وكله باستئجار عقار ففعل) الوكيل (وقبض ولم يسلمها) اى لم يسلم الوكيل العين المؤجرة (اليه) اى الى الموكل (حتى مضت المدة) فالاجر على الوكيل لانه اصيل فى الحقوق (ورجع الوكيل بالاجر على الامر) لنيابته عنه فى القبض فصار قابضا حكما (وكذا) الحكم (ان شرط) الوكيل (تعجيل الاجر وقبض) الدار (ومضت المدة ولم يطلب الامر) الدار منه فانه يرجع ايضا لصيرورة الامر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع (وان طلب الامر الدار (وابى) الوكيل (لتعجيل) الاجرة (لا) يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده بنيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضى الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتى) فانه يستحق اجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه فى قضاء الوهبانية وفى الصيرفية حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتى لو فى البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استأجره ليكتب له تعويذا

كما فى العمادى اه (قوله واجازته) بان باع فضولى عبد غيره فقال المالك اجزت البيع غدا اه حموى (قوله والشركة) الفرق بينها وبين المضاربة ان مطلق المضاربة يقع مضافا فانه مالم يربح المضارب لا يكون شريكا فلم تفسد بالاضافة بخلاف الشركة حموى عن البرجندى (قوله والنكاح) اى لا تصح اضافته ولا تعليقه الا بكائن كما اذا قالت ان لم يكن لى زوج فقد زوجت نفسى منك وقبل الرجل صح اذا خلت عن الزوج وعدته (قوله والصلح عن مال) لان فيه تمليكا فلا يجوز تعليقه ولا اضافته واحترز بذكر المال عن الصلح عن دم العمد فانه يجوز اضافته حموى (قوله وابراء الدين) احترز بالدين عن الابراء عن الكفالة يصح مضافا عند بعضهم حموى (قوله اوفاسدا) ظاهره انه لا يكون اسوة للغرماء بل هو مقدم عليهم فى الفاسد وهو ينافى ما قدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره كوكيل وقد سلف ما فيه (قوله استأجر مشغولا وفارغا) كما اذا استأجر دكانين احدهما فارغ والاخر مشغول (قوله ويؤمر بالتفريغ) هذا فى نحو البيت اما الارض فقال فى فتاوى البزازى استأجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزرع لا يجوز وان آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان ادرك لحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى اه (قوله ان المقاطعة) اى اذا اقطع الامام ارضا لشخص بان قال اقطعتك هذه الارض كل سنة بكذا تكون اجارة (قوله وقدمناه فى الجهاد) الذى قدمه فى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع له وان للامام ان يخرجه متى شاء اه (قوله صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة) ظاهره انه من قبيل الاجير الوحد فيلزم اجرته وان لم يستعمله فى المدة وظاهر تنكيره انه يصح ولو غير معين ولم يكتب عليها من رايته من محشى الاشباه فتحرر (قوله لزم الاجر) لانه خلاف الى خير (قوله وان كان دابة لا) لانه خلاف الى شر ولان الاجارة فى الدابة لا تجوز مالم يبين المكان واما فى الثوب فيحتاج الى بيان الوقت دون المكان ابو السعود عن الحموى اى فيكون فى الدابة كالغاصب ويضمن بهلاكها (قوله ساقها ولم يركبها) اى وقد استأجرها للركوب (قوله الا لعذر بها) الظاهر ان المراد به عذر لا يمكن معه الركوب فان المدار فى الصحة على التمكن من الانتفاع (قوله واعطى اجر مثله) لا يجاوز ما سمى ولو الجية (قوله واخذ منه القيمة) اى قيمة ما دفع من الكاغد والحبر لانه ما وجده على شرط ولو الجية (قوله اعطاه بحسابه) فيعطيه حصة ما اصاب من المسمى ويعطيه لما اخطأ اجر مثله لانه وافق فى البعض وخالف فى البعض حموى عن الولوالجية (قوله استرد) بالبناء للمفعول اى منه وبالبناء للفاعل وضميره للدافع (قوله وفى البعض بحسابه) لانه انما اعطاه الاجر ليميز الزيوف من الجياد وهو لم يميز ولو انكر الدافع وقال هذا ليس من دراهمى فالقول قول القابض لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله بيرى (قوله ان دلنى على كذا فله كذا) فى البزازية رجل ضل له شئ فقال من دلنى على كذا فله كذا فهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بان قال من دلنى فالاجرة باطلة لان الدلالة والاشارة ليس بعمل يستحق به الاجر ولا اجر لمن دله وان قال على سبيل الخصوص بان قال لرجل بعينه ان دللتنى على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله اجر المثل للمشى لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب اجر المثل وان دله بغير مشى فهو والاول سواء اه فقد علم منه ان المدار على التعيين والمشى لا على التعبير بان او من فان كلا شرط وعبارة الاشباه كذلك فانه قال من دلنى على كذا فله كذا فهو باطل فلا اجر لمن دله ان دللتنى على كذا فلك كذا فدله فله اجر المثل للمشى لاجله اه (قوله الا اذا عين الموضع) اى وكان المستأجر معينا وقد وجد منه القبول فيجب له المسمى كما افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه فرجع الى الكلام الاول (قوله لحوض) بالتنكير وقوله عشرة فى عشرة خبر لمبتدأ محذوف اى هو عشرة طولا فى عشرة عرضا والجملة صفة حوض (قوله وبين العمق) اى كذراع (قوله كان له ربع الكل) لان العشرة فى العشرة مائة والخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل اه اشباه وبه استفيد ان الضرب معتبر فى الاجسام لا فى نحو الطلاق حموى (قوله جاز استئجار طريق للمرور) وهى فى ملك رجل واطلق الجواز فافاد انه لا فرق بين ان يكون محدودا وهذا اتفاق او غير محدود وهو قولهما وهو المختار وهذا الخلاف مبنى على خلافهم فى جواز اجارة المشاع من غير الشريك فهما اجازاه وعليه الفتوى مضمرات وفى الحقائق الفتوى على قوله واعتمده النسفى وبرهان الائمة وصدر الشريعة وسواء كان فيما يقسم او لا عنده ويجب اجر المثل عنده بالانتفاع على الصحيح من الروايتين (قوله وفى الاختيار من دلنا الخ) مثله فى السير الكبير وقد تقدم انه محمول على ان المخاطب به معين وقد وجد منه القبول ويدل عليه قوله لان الاجر

يتعين

لاجل السجر جاز ان بين له قدر الكاغد والخط
وكذا المكتوب (المستاجر لا يكون خصما للمدعى
الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون
الا على مالك العين (بخلاف المشترى)
والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور
الاجر مع المشترى قولان (وتصح الاجارة
وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة
والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة
والطلاق والعتاق والوقف) حال كون كل واحد
مما ذكر (مضافا) الى الزمان المستقبل كاجرتك
او فاسختك رأس الشهر صح بالاجماع (لا)
يصح مضافا الا ستة الكل ما كان تمليكا للحال
مثل (البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء
الدين) وقدمر فى متفرقات البيوع (زاد اجر
المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى
فسخها وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى)
به يفتى (فسخ العقد بعد تعجيل البدل فللمعجل
حبس المبدل حتى يستوفى مال البدل) صحيحا
كان العقد او فاسدا والعين فى يد المستأجر فليحفظ
(استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط)
لا المشغول كما مر لكن حرر محشى الاشباه ان
الراجح صحة اجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ
والتسليم مالم يكن فيه ضرر فله فسخه اقتنيه
(استاجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز)
لعدم العرف (المستأجر فاسدا اذا آجر صحيحا
جازت) لو بعد قبضه فى الاصح منية (وقيل لا)
وتقدم الكل والكل فى الاشباه (فروع) اعلم
ان المقاطعة اذا وقعت بشروط الاجارة فهى
صحيحة لان العبرة للمعانى وقدمناه فى الجهاد
صح استئجار قلم ببيان الاجر والمدة استأجر شيأ
لينتفع به خارج المصر فانتفع به فى المصر فان
كان ثوبا لزم الاجر وان كان دابة لا ساقها ولم
يركبها لزم الاجر الا لعذر بها اخطأ الكاتب
فى البعض ان الخطأ فى كل ورقة خير ان شاء
اخذه واعطى اجر مثله او تركه عليه واخذ منه

يتعين بدلالته فان المراد المسمى افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وفى الغاية) اى غاية البيان للاتقانى وعبارتها لو قال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهى اجارة فى الوجهين جميعا لانه نص على جهة الاجارة قال ولا اشكال فى قوله هبة اجارة لانه ذكر فى آخر كلامه ما يغير اوله وانما الاشكال فى قوله اجارة هبة كل شهر بكذا فانها لا تكون هبة بل اجارة اى ولم يغير آخر الكلام اوله لان الاول انما يتغير اذا كان محتملا للتغيير وهنا لا يحتمله باخره لان اوله معاوضة وآخره تبرع والمعاوضة لا تحتمل التغيير الى التبرع (قوله صحت غير لازمة) لانه امكن العمل باللفظين اى لفظ الاجارة والهبة فعدم اللزوم فيها والتمكن من الرجوع نظر للهبة ولزوم الاجر نظر للاجارة والظاهر وجوب المسمى كقول صاحب البحر انه ان سكن وجب الاجر والذى فى البيرى عن الذخيرة التصريح بوجوب اجر المثل فتعين المصير اليه (قوله وفى لزوم الاجارة المضافة الخ) قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو اراد نقض هذه الاجارة قبل مجئ ذلك الوقت لم يجز فلو عجل الاجرة تملك وفى رواية جاز فلم تملك بالتعجيل والفتوى على الاول فجعل الفتوى على اللزوم ولو باع قبل ذلك صح البيع وعليه الفتوى اه (قوله وعن محمد تجوز) نص فى المبسوط على جواز استئجار بيت فى علو دار ومنزل على ظلة على ظهر طريق وعلله بانه منزل معد للانتفاع من حيث السكنى وفى الخلاصة عن الحيل عن شمس الائمة لو كان البناء لرجل والعرصة لاخر فاجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على انه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة يجوز وكذا لو استاجر العرصة دون البناء وفى البزازية لو كان البناء مملوكا والعرصة وقفا فاجر المتولى باذن المالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما اصاب البناء فهو لمالكه اه ذكره عبد البر (قوله ومنه اجارة بناء مكة) فان البناء مملوك لصاحبه لظهور الاختصاص الشرعى به افاده صاحب الهداية (قوله وكره اجارة ارضها) لقوله صلى الله عليه وسلم من آجر ارض مكة فكانما اكل الربا وانما يأكل نارا وفى مختارات النوازل لا باس ببيع بناء مكة واجارته ويكره بيع ارضها عنده وعندهما لا باس ببيع ارضها وهو رواية عنه ايضا ذكره العلامة عبد البر (قوله وفى الكلب) سواء كان كلب صيد او حراسة وفى الخانية عن بعض الروايات ان بين للكلب والبازى وقتا يجوز للاجارة واذا لم يبينه لا يجوز ولا يجوز استئجار سنور ليأخذ الفارة من بيته باتفاق وليس كالكلب والبازى لان المستأجر يرسل الكلب والبازى فيذهب بارساله فيصيد ولا كذلك السنور والقولان فيما اذا استأجر قردا لكنس البيت (قوله والبازى) بالتشديد للنظم (قوله كام القرى) اى كاجارة بناء ام القرى قال المصنف وانما نصصت عليه مخافة ان يتوهم انه لا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع الارض (قوله لو راح) بان ذهب به التاجر ولم يظفر به الدلال ليس يخسر اى الدلال لانه ماذون له فى الدفع عادة قال قاضى خان وعندى انه انما لا يضمن اذا دفع اليه الثوب ولم يفارقه اما اذا فارقه ضمن كما لو اودعه الدلال عند اجنبى وتركه عند من يريد الشراء اه من شرح العلامة عبد البر (قوله قصدى ان اسافر) اى واراد فسخ الاجارة بهذا العذر وانكر المؤجر وقال انما اراد التحيل للفسخ (قوله فافسخت) اشار به الى ما قال بعض المشايخ ان القاضى يحكم رؤية ثيابه فان كانت ثياب السفر يجعل مسافرا وفى بعض النسخ فافسخن ولا وجه له (قوله فخلف) اشار به الى ما مال اليه الكرخى والقدورى من التحليف ولو قال وحلفه وتكون الواو بمعنى او ويكون اشارة الى تنويع الخلاف لكان اولى (قوله اوفاسأل رفاقا) اشار به الى ما فى الذخيرة من ان القاضى يسأل رفقاءه هل فلان يخرج معكم استعد للخروج فان قالوا نعم يثبت العذر (قوله ويفسخ من ترك التجارة) من جارة تعليلية ولا يستقيم الوزن على الموصول ويفسخ بالبناء للفاعل والمفعول كا كترى (قوله ما اكترى) ما مفعول يفسخ (قوله ومؤجر) هو بكسر الجيم مبتدأ خبره الجملة بعده والمعنى ان المؤجر لو آجر ابلا معينة تحمل فلانا واثقاله فماتت انفسخت بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلمها الاجر الى المستأجر فماتت لا تنفسخ لان العقد لم يقع عليها وعلى المؤجر ان يأتى بغيرها وقال ابو يوسف للمؤجر حق الفسخ وهذا معنى قوله واطلق يعقوب اى اطلق الفسخ فى المعينة وغيرها وهو ضعيف لانها خلاف رواية الاصل عنه وقوله له فسخها فيه انها تنفسخ بلا حاجة الى الفسخ وقوله ولو فى بعض الطريق الى قوله يذكر من نظم العلامة عبد البر لا من الوهبانية (قوله وايجار ذى ضعف) اى مريض (قوله من الكل جائز) اى من كل المال لانه لو اعارها وهو مريض جازت فالاجارة باقل من اجر المثل اولى وفى العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لان المريض يحجر عن التصرف فيما يتعلق به

القيمة وان فى البعض اعطاه بحسابه من المسمى
الصرف باجر اذا ظهرت الزيافة فى الكل استرد
الاجرة وفى البعض بحسابه ان دلنى على كذا
فله كذا فدله فله اجر مثله ان مشى لاجله من
دلنى على كذا فله كذا فهو باطل ولا اجر لمن دله
الا اذا عين الموضع استأجره لحفر حوض
عشرة فى عشرة وبين العمق فحفر خمسة
فى خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه
وفيها جاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة
قلت وفى حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح
مجمع وفى الاختيار من دلنا على كذا جاز لان
الاجر يتعين بدلالته وفى الغاية دارى لك اجارة
هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد
القبض فليحفظ وفى لزوم الاجارة المضافة
تصحيحان وافتى بعدم لزومها بان عليه الفتوى
وفى المجتبى لا تجوز اجارة البناء وعن محمد تجوز
لو ينتفع به كدار وسقف وبه يفتى ومنه اجارة
بناء مكة وكره اجارة ارضها وفى الوهبانية
وفى الكلب والبازى قولان والبنا
كام القرى اذ ارضها ليس تؤجر
ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر
يقلبه لو راح ليس يخسر
ومن قال قصدى ان اسافر فافسخن
تحلفه اوفاسأل رفاقا فالذى ذكروا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى
ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر
له فسخها مات منها معين
واطلق يعقوب وبالضعف يذكر
وايجار ذى ضعف من الكل جائز
ولو ان اجر المثل من ذاك اكبر

حق الغرماء والورثة وحق الغرماء انما يتعلق باعيان ماله لا بمنافعها لانها مما لا يبقى بعد الموت حتى يتصور
التعلق عند ذلك اه عبد البر بتصرف (قوله من ذلك) اى الاجر الذى آجر به المريض (قوله واجر عقاره فوفاه)
اى معجلا لمدة مستقبلة (قوله للمستأجر) اى لا للغرماء وهو متعلق باجدر والحبس مبتدا واجدر خبر الا انه
لو هلك عنده لا يسقط دينه به بخلاف الرهن والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المكاتب)

الانسب ان يقول كتاب الكتابة اى لان علم الفقه يبحث عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب قال البرجندى
ويجوز ان يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا اشكال اه قال الشريف الحموى وفيه تأمل (قوله مناسبته الخ) اى
ورقبة العبد ملك لسيده ومنفعته ملك للعبد وانما قدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط وجريانها
فى غير المولى وعبده كذا قيل وفيه ان البيع قد تقدم اول الجزء الثانى ومضى كتب كثيرة بعده فان قيل قدمت
لتكون اقرب اليه يقال ان هذا بعيد لم تر مناسبة مثله قال فى شرح الوهبانية كان الاولى ذكر المكاتب عقب
الاعتاق لانه من فروعه وتعريفه يدل على انه فرع منه واجيب عن هذا بجوابين الاول ان مناسبته للاجارة
كما ذكره المؤلف نظر فيها للذاتيات واما من ذكره عقب العتق فقد نظر الى ان الكتابة فيها الولاء والولاء حكم من
احكام العتق والحكم عارض والمناسبة بالذاتيات اقوى الجواب الثانى انه لو جعل مع العتق بانواع من العتق
على مال والتدبير والاستيلاد كثرت المسائل جدا من جنس واحد وذلك يوجب السآمة والملل وفى الفهم
النقص والخلل فاولوه الاجارة للمناسبة المذكورة وذكروا الولاء بعد العتق وبعده لتعلقه بالجملة والاول للاكمل
والثانى للعلامة على بن غانم المقدسى قال الشريف الحموى ومن محاسنه ان العبد يصل الى شرف الحرية فى الدنيا
ويكسب اسباب السعادة فى العقبى والمولى يصل الى المال حالا والثواب مآلا اى ان حسنت نيته (قوله وهو جمع
الحروف) الاولى وهو الجمع قال المصنف فى المنح والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر
التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش وهذا
الكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم
حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر انتهى
وفى البرهان الكتابة ان يقول الرجل لمملوكه كاتبتك على الف درهم ومعناه كتبت لك على نفسى ان تعتق منى
اذا اوفيت المال وكتبت الى على نفسك ان تفى ذلك او كتبت عليك الوفاء بالمال وكتبت على العتق اه وهذا يفيد
ان كلا منهما بصيغة اسم الفاعل وقال فى المصباح عن الازهرى الكتابة والمكاتبة ان يكاتب الرجل عبده او امته
على مال منجم ويكتب العبد عليه انه يعتق اذا ادى النجوم او قال غيره بمعناه وتكاتب كذلك فالعبد مكاتب
بالفتح اسم مفعول وبالكسر اسم فاعل لانه كاتب سيده فالفعل منهما والاصل فى باب المفاعلة ان تكون بين اثنين
فصاعدا يفعل احدهما بصاحبه ما يفعل الاخر به فحينئذ كل واحد منهما فاعل ومفعول من حيث المعنى (قوله
تحرير المملوك) قنا او مدبرا او امة او ام ولد اه حموى (قوله يدا) اى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما حدادى
(قوله اى من جهة اليد) اى فهو منصوب على التمييز اى تمييز نسبة التحرير الى المملوك اى ان التحرير المسند
الى المملوك انما هو بالنظر الى يده ويصح ان يكون منصوبا على البدل من محل المفعول وهو المملوك بدل بعض
من كل والمعنى تحرير يد المملوك والوجهان يجريان فى رقبة (قوله حالا) اى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون
العبد احق بمنافعه وكسبه اه حموى فله شبه بالعبد والحر فشبهه بالعبد لانه لا يعتق الا اذا ادى بدل الكتابة
وشبهه بالحر من جهة انه احق بمكاسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب
طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعر وان استحمل تطاير (قوله يعنى عند
اداء البدل) اى فليس المراد بالمال اشتراط التأخير فى عقد الكتابة وفرع على تلك العناية قوله حتى لو اداه حالا عتق
فتدبر (قوله وركنها الايجاب والقبول بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه) اشار الناظم الى الفرق بين الكتابة والعتق
على المال وتعليق العتق فقال فى العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه من كل وجه
فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط فى التعليق
يتم بالمولى كذا فى النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقد الاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج

ومن مات مديونا واجر عقاره
وفاه للمستأجر الحبس احق
كتاب المكاتب
مناسبته للاجارة ان فى كل منهما ملك الرقبة
لشخص ومنفعته لغيره (الكتابة) لغة من
الكتب وهى جمع الحروف سمى به لان فيه ضم
الى حرية الرقبة وشرعا (تحرير
المملوك يدا) اى من جهة اليد (حالا ورقبة
مآلا) يعنى عند اداء البدل حتى لو اداه حالا
عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ
الكتابة او ما يؤدى معناه

بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدى معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على
مال اه وقد ذكر الحموى مسائل فيها الافتراق بين هذه العقود غير ما ذكر (قوله او ما يؤدى معناه) سيأتى بيانه وكقول
السيد اد الى الف درهم كل شهر مائة وانت حر فهو مكاتبة جائزة لانه عطف الحرية على اداء الالف منجما فتترتب
الحرية على ادائها ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة درهم فانت حر اول النجوم كذا آخرها كذا فقبل فهو
مكاتبة اه قال الاتقانى اعلم ان الكتابة لا تجوز قياسا لما فيها من اثبات الدين على العبد والمولى لا يستوجب على
عبده شيأ ولكن جوزت استحسانا بالكتاب والسنة واجماع الامة اه (قوله معلوما قدره وجنسه) فان لم يكن كذلك
كانت فاسدة لان تلك الجهالة تؤدى الى المنازعة وسواء كان البدل مالا او منفعة درر (قوله منجما او مؤجلا)
الفرق بينهما ان المؤجل ما جعل لجميعه اجل واحد والمنجم كما سيأتى ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه
اجل (قوله لصحتها بالحال) ونقل فى الدرر عن الشافعى رضى الله تعالى عنه انها لا تجوز الا مؤجلة بنجمين
(قوله انتفاء الحجر فى الحال الخ) قال فى الدرر لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والحرية الى العبد
بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك اه (قوله وعوده لملكه اذا عجز) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد واما بالنظر الى المولى
فاسترداده الى ملكه اذا عجز وبه عبر فى الدرر (قوله ولو القن صغيرا يعقل) اى البيع والشراء فانه اذا عقل كان من
اهل القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز اه درر (قوله فان اديته فانت حر) قال العلامة نوح لا بد منه لان
ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا يتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد واما قوله وان عجزت فانت
قن لا حاجة اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم اه (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) اى وقد
تناول الصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب والحال والمؤجل والمنجم (قوله على الصحيح) وقال داود الظاهرى
يجب عليه اذا طلب العبد ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله تعالى امر به والامر للوجوب وقال بعض مشايخنا
هو للاباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفق العادة فان العادة جرت بانه لا يكاتبه الا اذا علم فيه الخير فهو
كقوله واذا حللتم فاصطادوا ولنا ان الامر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله وآتوهم من
مال الله الذى آتاكم فانه للندب فكذا امر الكتابة وهذا الحمل يؤدى الى انه لا فائدة فى ذكر الشرط لان الكتابة
جائزة وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله لا يكون لغير فائدة اصلا فيكون التعليق بالشرط للندب كقوله تعالى ومن لم
يستطع منكم طولا الاية افاده صاحب التبيين (قوله والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين) وقيل الوفاء واداء الامانة
والصلاح وقيل المال فان الخير يطلق عليه ومنه قوله تعالى ان ترك خيرا وما تنفقوا من خير وهو ان يكون كسوبا
يقدر على اداء البدل افاده الزيلعى (قوله ونصفه مأذون له فى التجارة) وعتق بالاداء نصفه وما فضل من الكسب
نصفه له ونصفه للمولى ويسعى فى نصف قيمته حموى عن مختصر الطحاوى (قوله خرج من يده دون ملكه) تفرع
على ذلك انه لا يدخل فى قوله كل مملوك لى حر لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية المطلقة وهذا
غير متحقق فى المكاتب لانه يملكه رقبة لا يدا وكذا لا يعتق المكاتب ان قال له السيد ان كنت عبدى فانت حر
لان فى كونه عبده قصورا اه ولوالجية (قوله حتى يؤدى كل البدل) وهو مذهب زيد بن ثابت وبه اخذ علماء
الامصار ومذهب على كرم الله تعالى وجهه انه يعتق بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود
انه يعتق اذا ادى قدر قيمته والباقى دين فى ذمته وعند ابن عباس يعتق بالعقد (قوله ثم فرع عليه) تبع المصنف
فى هذا التعبير ولا يظهر الا ان يراد التفريع معنى وهو غير ظاهر ايضا الا ان مقتضى بقاء ملكه فيها ان لا يغرم
عقرها ولم يذكر فى الكنز ولا فيما اطلعت عليه من شروحه ان هذا مفرع على ما قبله (قوله العقر) هو فى الحرائر مهر
المثل وفى الاماء يراد به عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا ابو السعود فزال توقف السيد الحموى
فيه (قوله ان وطئ مكاتبته) ولو مرارا ويكون العقر لها لانها صارت احق بكسبها واجزائها لتتوسل الى المقصود
بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان اه ولو شرط وطأها افسدت الكتابة وتعتق
باداء البدل ولا يثبت لها شئ من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهكذا حكم الفاسدة بفوات شرط من شروط
الصحة واما الباطلة وهى التى فاتها شرط من شروط الانعقاد فلا يثبت بها شئ من الاحكام يعنى مطلقا ولو بعد
الاداء الا ان علق عتقه باداء البدل فيعتق به كسائر الشروط شرنبلالية عن الجوهرة والدراية والبدائع (قوله
لحرمته) اى الوطئ (قوله او جنى عليها) قال الشيخ ابو الحسن الكرخى فى مختصره واذا جنى المدبر على مولاه

(وشرطها كون البدل) المذكور فيها
(معلوما) قدره وجنسه وكون الرق فى المحل
قائما (الا) كونه (منجما او مؤجلا) لصحتها بالحال
(وحكمها) فى جانب العبد (انتفاء الحجر) فى الحال
(وثبوت الحرية) فى حق اليد لا الرقبة (الا
بالاداء (و) فى جانب (المولى) ثبوت ولاية
مطالبة البدل فى الحال ان كانت حالة والملك
فى البدل اذا قبضه) وعوده لملكه اذا عجز
(كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال
حال) اى نقد كله (او مؤجل) كله (او منجم
اى مقسط على اشهر معلومة (او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها
كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن
وقبل) العبد ذلك (صح) وصار مكاتبا
لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر
للندب على الصحيح والمراد بالخير ان لا يضر
بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه
ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز
ونصفه الاخر مأذون له فى التجارة ولو اراد
منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد
حق العتق وتمامه فى التتارخانية (و) اذا صحت
الكتابة (خرج من يده دون ملكه) حتى
يؤدى كل البدل لحديث ابى داود المكاتب
عبد ما بقى عليه درهم (ثم فرع عليه بقوله
(وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته)
لحرمته عليه (او جنى عليها) فانه يغرم ارشها
(او) جنى (على ولدها او اتلف) المولى (مالها)
لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبى

اورقيق مولاه اومتاعه فهو هدر كله وكذلك ان جنى المولى عليه فجنايته هدر ولا يلزم المولى شئ لانه عبده
وكذلك ام المولى فى جنايتها على المولى وجناية المولى عليها الا انها مملوكة له وما جنى عليها فارش ذلك للمولى واما
المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب وكذلك جناية المولى على
رقيق المكاتب اوماله يلزم كلا منهما ما جنى على صاحبه فى نفسه اوماله اه (قوله للشبهة) اى شبهة الملك (قوله
لاسقاط حقه) وهو ملك الرقبة اى وهو يجوز له اسقاطه مجانا (قوله وفسد ان كاتبه على خمر اوخنزير) الفرق بين
الكتابة الجائزة والفاسدة انه فى الفاسدة يرده المولى فى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفى الجائزة لا يفسخ
الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة جميعا بغير رضى المولى اتقانى (قوله وفسدان كاتبه)
لا حاجة الى تقدير فسد للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد اه حلبى (قوله فى حق المسلم) سوآء كان كل
منهما مسلما اواحدهما افاده الحموى (قوله لجهالة القدر) اى قدر القيمة باختلاف المقومين ولجهالة الجنس ايضا
لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما قال البرجندى ومع ذلك اذا ادى القيمة يعتق ثم
اداء القيمة يثبت بتصادقهما على ان ما ادى قيمته وان اختلفا رجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان منهم على
شئ يجعل ذلك قيمته والاعتبار اقصى ما يقع به تقويم المقومين حموى عن الظهيرية (قوله او على عين معينة) قيد
بعينة لاخراج النقود فلو كاتبه بنقد لغيره يجوز لعدم تعينه فى عقد تعاوض وفسخ (قوله لغيره) فلو كانت على
عين فى يده من كسبه بان كان ماذونا جاز فى رواية وصححها فى البيانية نقلا عن صدر الاسلام البزدوى حموى
واما اذا كاتبه على دراهم نفسه فتجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين فى عقود المعاوضة (قوله لعجزه عن تسليم
ملك الغير) فلو اجاز مالك العين فعن محمد يجوز كما فى الشرآء المبنى على المماكسة وهو المختار ولو اجيزة ولو ملك
العبد هذه العين فاداها روى عن الامام انه لا يعتق الا ان يعلق الحرية على الادآء وروى اصحاب الاملاء عن
ابى يوسف انه يعتق مطلقا كما لو كاتبه على خمر فاداها وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله وصيفا) الوصيف
والوصيفة الغلام والجارية دون المراهقة مصباح وفى القاموس الوصيف كامير الخادم والخادمة وجمعه
وصفاء فالوصيفة جمعه وصائف اه (قوله غير معين) اما اذا كان معينا فتجوز الكتابة بالاتفاق (قوله لجهالة
القدر) لان الوصيف لا يمكن استثناؤه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد فكذا استثناؤها اه
وقال ابو يوسف تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط
عنه ويكون مكاتبا بما بقى (قوله لما ذكرنا) اى من العلل الاربع اه حلبى (قوله فان ادى المكاتب الخمر) لسيده
اولورثته بعده حموى عن الرمز (قوله عتق بالادآء) وان لم يعلق بادآئها لتعلق العتق به معنى ووجوبه العتق بادآء
البدل (قوله وسعى فى قيمته) اى سعى العبد فى قيمة نفسه قال فى الهداية لانه وجب رد رقبته لفساد العقد وقد
تعذر بالعتق فيجب رد قيمته اه حلبى (قوله يعنى قبل ان يترافعا للقاضى) قال الحموى فى شرحه ويعتق بادآء
القيمة قبل ابطال القاضى لانها لما فسدت بتسمية ما نهى عن تمليكه وتملكه بقى تعليق العتق بادآء المسمى والمعقود
عليه فى المعاوضة الفاسدة يضمن بالقيمة فانعقدت المكاتبة على القيمة فيعتق بادآئها اه اى واما اذا ابطل
القاضى العقد قبل دفع العين فكانه لم يكن (قوله واعلم انه متى سمى مالا) اى ولو من وجه ليشمل مسئلة الخمر
والخنزير ويقدر فى قوله لم ينقص من المسمى مضاف اى قيمة المسمى قال فى حاشية المكى عن المعدن قوله ولم ينقص
قيمته عن المسمى اى الخمر اى ان كانت قيمة نفسه انقص من المسمى اه ثم قال نقلا عن الدرر وعتق فى اداء الخمر
والخنزير ثم سعى فى قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة به يعنى
ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت
زائدة زيدت عليه لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى
لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك اه (قوله فيعتق للشرط) اى
التعليق ولا يلزم العبد شئ لما ذكر من ان العتق يحصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة (قوله بين جنسه) كعبد
ووصيف لان الجهالة فى ذلك يسيرة ومثله يتحمل فى الكتابة لان مبناها على المساهلة فتعتبر جهالة البدل
بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه ابو السعود (قوله ويؤدى الوسط) قال صدر الاسلام فى زماننا
يجب اى فى العبد عبد رومى وسط لان الاتراك جياد والهنود ردآء والروميين اوساط (قوله ويجبر على قبولها)

نعم لاحد ولاقود على المولى للشبهة تمنى
(ولو اعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه
(و) فسد (ان كاتبه على خمر اوخنزير) لعدم
ماليته فى حق المسلم ولو كانا ذميين جاز
(او) على (قيمته) اى قيمة نفس العبد لجهالة
القدر (او على عين معينة لغيره) لعجزه عن
تسليم ملك الغير (او على مائة دينار ليرد
سيده عليه (وصيفا) غير معين لجهالة القدر
(فهو) اى عقد الكتابة (فاسد) فى الكل
لما ذكرنا (فان ادى) المكاتب (الخمر عتق)
بالادآء (وكذا الخنزير) لما بينا فى الجملة
(وسعى فى قيمته) بالغة ما بلغت يعنى قبل ان
يترافعا للقاضى ابن كمال (و) اعلم انه متى سمى
مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه
(لم ينقص من المسمى) بل يزاد عليه (ولو) كاتبه
(على ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد
لعدم ماليتهما اصلا عند احد فلا يعتق
بالادآء الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق
للشرط لا للعقد (وصح) العقد (على حيوان
بين جنسه فقط) اى لا نوعه وصفته (ويؤدى
الوسط اوقيمته) ويجبر على قبولها (و) صح
ايضا (من كافر كاتب قنا) كافرا مثله على خمر
لماليته عندهم (معلومة) اى مقدرة ليعلم
البدل

كما يجبر على قبول العين لان كل واحد اصل فالعين اصل تسمية والقيمة اصل لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا
زيلعى (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عين الخمر بحكم الاسلام لان المسلم ممنوع من تمليكها وتملكها والمكاتبة
صحيحة اه حموى (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه
ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قاله المؤلف وفيه روايتان فقال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير يعتق وكذا
النيسابورى فى شرحه والقاضى ظهير الدين الشيرازى ونجم الدين الافطس والسرخسى وفى شرح الطحاوى
والتمرتاشى لوادى الخمر لا يعتق ولوادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا فى هذا العقد
لانه انعقد صحيحا وبقى صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر عن ان تكون
بدلا ضرورة وبادآء غير البدل لا يعتق اه من التبيين وغيره (قوله كما مر) فى مسئلة كتابة المسلم على خمر اوخنزير
(قوله والآجر) بالمد وضم الجيم اللبن المحرق اه حلبى عن الشرنبلالية (قوله لحصول الركن) وهو الايجاب
والقبول قال فيه للجنس (قوله والشرط) وهو كون البدل معلوما (قوله وهو) اى غير المال التصرف اى تصرف
العبد تصرف الاحرار وذلك كما اذا كاتبه على قدر من المال على ان لا يخرج من البلد فلا تفسد به لانه ليس
فى صلب العقد (قوله الا ان يكون الشرط فى صلب العقد) كما اذا كاتبه على خمر اوخنزير ونحوه من المسائل
المتقدمة اوشرط عليه خدمة مجهولة كما سيجئ فى عبارة الهداية (قوله لانه) اى الفساد فى البدل اى احد ركنى
الكتابة قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء
لانها مبادلة المال بغير المال وهو التصرف ابتداء فالحقناه بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا
شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه اه درر والله تعالى اعلم
واستغفر الله العظيم

(باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله)

(قوله ولو محاباة يسيرة) هذا بالنسبة لمذهب الصاحبين واما عند الامام فلا تتقيد المحاباة باليسيرة قال الشريف
الحموى فى الشرح وكذا البيع بقليل الثمن وكثيره وباى جنس كان وبنقد ونسيئة عند الامام وقالا لا يملك البيع
الا بما يتغابن الناس فيه وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا النسيئة اه ويملك الاجارة والاعارة والايداع والاقرار
بالدين واستيفاءه وقبول حوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وله ان يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة
وهو ليس من اهلها شرنبلالية عن البدائع (قوله والسفر) لان قصده الوصول الى البدل وقصد العبد الحرية
وذا انما يحصل بالبيع والشرآء وربما لا يتفق فى الحضر فيحتاج للسفر (قوله وان شرط المولى عدمه) لكونه
شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولا يفسد العقد لعدم تمكنه فى صلبه (قوله وتزويج امته) اى من اجنبى لانه اكتساب
المهر والنفقة اما من عبده فلا يجوز (قوله وكتابة عبده) لانها كالبيع بل انفع منه فاذا جاز البيع فاولى ان
تجوز الكتابة اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة بعد وصول البدل اليه (قوله والولاء له ان ادى الثانى بعد عتقه)
لحديث الولاء لمن اعتق وانما اعتق الثانى بعد تمام الملك للاول فى رقبته وهو اهل للولاء حينئذ (قوله فلسيده)
لتعذر اضافته اليه ولا ينتقل الولاء اليه بعد لان المولى جعل معتقا وهو لا يقبل النقل كالنسب (قوله لا التزوج
بغير اذن مولاه) لانه ليس من الاكتساب وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر فى رقبته وانما استفاد من التصرف بعقد
الكتابة ما كان سببا لادآء بدل الكتابة فبقى على الحجر فى غيره فاذا اذن له المولى بذلك زال الحجر وهذا فى المكاتب
والمكاتبة فلا يجوز تزوجها وان كان فيه اكتساب المهر والنفقة لان ملك المولى باق فيها فيمنعها من الاستيلاء
بنفسها وفيه تعييبها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها بالتزوج المال
بل الاحصان والاعفاف (قوله ولا الهبة ولو بعوض) لانها تبرع ابتداء وهو ليس من اهله (قوله الا بيسير منهما)
فى الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة اقل من درهم ويتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيا
للاكل بقدر دانق ولو وهب اواهدى درهما لا يجوز اه وانما جوز اليسير لانه من ضرورات التجارة لانه لا يجد
بدا من اتخاذ دعوة للمجاهزين وهم الاغنياء من التجار والاهدآء اليهم واعارة مسكن ونحو ذلك استجلابا
لقلوبهم ومن ملك شيأ ملك توابعه (قوله ولو باذن) اى من المولى قال الحموى فى شرحه اى لا تجوز له الكفالة بنفس
اومال سوآء كان بامر المكفول عنه اوبغير امره وسوآء كان باذن المولى اوبغير اذنه لانه تبرع ابتداء فان ادى فعتق

(واى) من المولى والعبد (اسلم فله قيمة الخمر
وعتق بقبضها) لتعليق عتقه بادآء الخمر
لكن مع ذلك يسعى فى قيمته كما مر (و) صح
ايضا على (خدمته شهرا له) اى للمولى
(اولغيره اوحفر بئر اوبناء دار اذا بين قدر
المعمول والآجر) بما يرفع (النزاع) لحصول
الركن والشرط (لا) تفسد الكتابة بشرط
لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير
مال وهو التصرف (الا ان يكون الشرط
فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء
لانه فى البدل هذا هو الاصل والله اعلم
(باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله)
وما لا يجوز (للمكاتب البيع والشرآء)
ولو محاباة يسيرة (والسفر وان شرط) المولى
(عدمه وتزويج امته وكتابة عبده والولاء له
ان ادى) الثانى (بعد عتقه والا) بان اداه
قبله اواداهما معا (فلسيده لا التزوج بغير اذن
مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق
الا بيسير منهما او) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن
بنفس لانه تبرع

لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه اهل الاداء الا انه لا يطالب به فى الحال لحق المولى كعبد محجور كفل فعتق ولو اجاز المولى كفالته او هبته لم يصح لانه لا ملك له فى ماله وانما حقه متعلق به فهو كالغريم اذا اجاز عتق الوارث وهبته فى مال مورثه لا يجوز ولو كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه له فلم يكن متبرعا اه مختصرا (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع وليس من ضرورة التجارة والاكتساب وهو وان كان يستوجب به بدلا لكنه يخرج عن ملكه للحال ببدل فى ذمة المفلس لان المستقرض يكون مفلسا غالبا وفى البرجندى ينبغى ان يجوز باليسير كالهبة بل هذا اولى (قوله ولو بمال) بان يقول لعبده انت حر على الف درهم فاذا قبل العبد يعتق من ساعته ويكون البدل واجبا فى ذمته وانما لم يملكه المكاتب لان فيه ازالة ملكه عن العبد بدين فى ذمة المفلس فلا يملكه وكذا لا يملك المكاتب تعليق العتق باداء المال بان قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولانه فوق الكتابة الا يرى انه لا يقبل النقض والكتابة تقبله (قوله وبيع نفسه منه) اى نفس عبده من عبده لانه اعتاق على مال فى الحقيقة وان ادى المال نقدا لا يجوز لانه مفلس عند العقد برجندى (قوله وتزويج عبده) من امته او امة غيره او حرة (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا ونفيا فلهم انكاح امته وكتابة قنه ولا يملكان اعتاق عبده ولو بمال وبيع نفس عبده منه وانكاح عبده ولو من امته قال البدر العينى لان الاب والوصى يملكان الاكتساب فيملكان ما يملكه المكاتب اه (قوله بخلاف مضارب الخ) الاصل ان من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصى والجد والمكاتب والقاضى وامينه وكل من كان تصرفه خاصا فى التجارة كالمضارب والشريك والمأذون لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عندهما وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة وجوابه انه ليس من باب التجارة فلا يملكونه (قوله على الاشبه) اى بقواعد الفقه وجعل فى النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب (قوله تكاتب عليه) اى دخل فى كتابته تبعا وانما لم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا لبقيت مكاتبته بعد عجز المكاتب الاصلى وليس كذلك حتى اذا عجز المكاتب تبعه الاب لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق لعدم ملك الرقبة (قوله والمراد قرابة الولاد) واقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد فى الرق والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا والتوجيه مذكور فى التبيين (قوله خلافا لهما) حيث قالا يتكاتب عليه اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفترقان فى حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر اه حلبى عن الهداية (قوله ولو اشترى ام ولده مع ولدها) قيد بشراء الولد لانها لو ولدت فى ملكه لم يجز بيعها سواء كان ولدها باقيا ام ميتا حموى (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) ومثله ما لو شراه ثم شراها اه حلبى بحثا وذكر ابن الملك فى شرح المجمع ما محصله انه ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد تكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب امه اذ اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى قال ابو السعود ومن هنا ظهر ان المدار على اجتماعهما فى ملكه اعم من ان يكون قد اشتراهما معا او متعاقبا اه (قوله لتبعيتها لولدها) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعها لانها تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) علة لقوله ولا تدخل فى كتابته ولقوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها) اى لا ينفسخ النكاح وله ان يطأها بملك النكاح (قوله مطلقا) الظاهر ان معنى الاطلاق ولو اشترت اولادها معه (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) اى بخلاف ما اذا اشترى ام ولده مع الولد فانها تابعة للولد ولا يجوز بيعها لان الحرية اى حق الحرية ثبتت من جهته بواسطة الابن (قوله خلافا لهما) وجه قولهما انها ام ولده وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد لثبوته فى الولد وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زيلعى اى ينفى امتناع البيع ابو السعود عن العلامة نوح والصحيح قول الامام وعليه مشى الامام المحبوبى اه سرى الدين (قوله وان ولد له من امته ولد)

(و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لنقصه بالمهر والنفقة (واب ووصى وقاضى وامينه فى رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه) تبعا والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد كالاخ والعم لا) يتكاتب عليه خلافا لهما وكذا (ولو اشترى ام ولده مع ولدها) (لم يجز بيعها) لو شراها ثم شراه جوهرة (و) لكن (لا تدخل فى كتابته) لتبعيتها لولدها (و) (فلا تعتق بعتقه) ثم فرع عليه بقوله (فجاز له ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها) ان يطأها بملك النكاح غير انها تبيعه مطلقا (ولو ملكها بدونه) اى بدون الولد (جاز له بيعها) لان الحرية لم تثبت من جهتها) خلافا لهما (وان ولد له من امته ولد)

اعترض بان المكاتب لا يملك وطئ امته واجيب بان النسب لا يتوقف على الحل كما فى وطئ امة ابنه او امة مشتركة فاذا ثبت النسب من الاب فمن المولى اولى (قوله لانه كسب كسبه) اى ان الولد كسب الاب فيكون كسبه كسب الكسب (قوله زوج المكاتب امته من عبده) استشكله الشرنبلالى بما تقدم من ان المكاتب لا يزوج عبده قال وقد يقال لا منافاة لان تزويج المكاتب امته من عبده ليس مفيدا لصحة عقده وملكه اياه فالعقد غير صحيح ومع ذلك يثبت النسب كما فى النكاح الفاسد وكما ان المكاتب لا يملك التسرى ومع ذلك لو وطئ امته فادعى ولدها ثبت النسب وليس تزويج المكاتب عبده كتزويجه نفسه يكون موقوفا اذ لا مجيز له حال صدوره وتزويجه هو له مجيز وهو المولى الحر اه وجعل الحموى الضمير فى زوج للمولى اى الذى لم يكاتب اولا ثم كاتب بعد وكذا هو المتبادر من التبيين وعليهما فلا اشكال (قوله لان تبعيتها ارجح) من اضافة المصدر الى مفعوله وانما كانت ارجح لان المولود يسرى اليه الصفات الشرعية الثابتة فى الام كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك وافاد بذكر التبعية انهما لو قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغير فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما ولا تكون الام احق بها الا ان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول وقد وجد منهما فيتبعهما ولا يكون احدهما اولى به من الاخر (قوله باذن مولاه) افرد الضمير لان العطف باو (قوله خلافا لمحمد) اى فانه قال يأخذه بالقيمة وعلته ما ذكره بقوله لانه ولد المغرور والمذكور فى المبسوط وهو ظاهر الرواية عن محمد ان القيمة تلزمه حالا وفى شرح الجامع ان قيمة الاولاد عنده يتأخر اداؤها الى ما بعد العتق افاده الاكمل فى العناية (قوله وخصا المغرور بالحر) قال فى الهداية لهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية خالفنا هذا الاصل فى الحر باجماع الصحابة وهذا ليس فى معناه لان حق المولى هنالك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد الاعتاق فيبقى على الاصل ولا يلحق به اه حلبى وهو الزام لمحمد بما يقوله من ان القيمة لازمة للمغرور بعد عتقه وهو ما صرح به فى شروح الجامع الصغير اه مكى وقد علمت انه مخالف لما فى المبسوط الذى هو ظاهر الرواية عنه من انها حالة فلا فرق عند محمد بينهما (قوله واستشكله الزيلعى) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد فى الحال اه حلبى واجاب الرازى بان المولى انما اذنه بالنكاح وما يتعلق به من المهر والنفقة فيظهر فى حقه اما الغرور فليس باذنه فلا يكون راضيا به فتأخر الى ما بعد عتقه اه وقال العلامة الوانى ان الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطئ ليس كذلك اه (قوله شراء فاسدا) بان عقد الشراء بخمر او خنزير اه مكى عن السمرقندى (قوله فوطئها) باذن او بغير اذن من المولى افاده ابو السعود (قوله او شراها شراء صحيحا) اعترض بان الاستحقاق يمنع صحة الشراء واجيب بانه وصف بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله فى الكتابة) اى الشراء مطلقا قال السيد الحموى فى الشرح وانما وجب للحال لان هذا دين لزمه بسبب هو من توابع التجارة فان التصرف يقع صحيحا وفاسدا والكتابة تنتظم البيع والشراء بنوعيهما فكان المكاتب مأذونا فيهما اه (قوله لان الاذن بالشراء الخ) لو قال لان الاذن بالشراء اسقط الحد فاوجب العقر لكان اولى لما يأتى (قوله اذن بالوطئ) اى والعقر وجب به قال صدر الشريعة لقائل ان يقول العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى واحسن ما اجيب به عن هذا الاشكال ما ذكره الاكمل من ان الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر افاده ابو السعود (قوله بلا اذن) اما بالاذن فيظهر فى حق المولى ويطالب المكاتب به حالا اه شلبى (قوله اخذ بالعقر منذ عتق) هذا اذا كانت الامة ثيبا اما اذا كانت بكرا فافتضها يؤاخذ به فى الحال لانه ضمان جناية اه اتقانى (قوله لعدم دخوله) اى النكاح بلا اذن اه حلبى (قوله كما مر) اى اول الباب من ان المكاتب ليس له التزوج بلا اذن اه حلبى (قوله والمأذون كالمكاتب فيهما) لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظمه الاذن بالتجارة اه منح بخلاف الوطئ شراء لانه من توابع التجارة فيتناوله الاذن اه حموى (قوله فى الفصلين) اى فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح (قوله وتأخذ العقر منه) لتستعين به فى بدل الكتابة ان كان العلوق حال الكتابة بان جاءت به لاكثر من ستة اشهر

فادعاه (فمكاتب عليه) لمعاله (و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج) المكاتب (امته من عبده فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتهما وكسبه) وقيمته لو قتل (لها) لان تبعيتها ارجح (مكاتب او مأذون نكح امة زعمت انها حرة باذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق فليس له اخذه بالقيمة) خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (ولو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد (او) شراها صحيحا (فاستحقت وجب عليه العقر فى حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله فى كتابته لان الاذن بالشراء اذن بالوطئ (ولو وطئها (بنكاح) بلا اذن (اخذ به) بالعقر (منذ عتق) اى بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون كالمكاتب فيهما) فى الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه

مذ كاتبها وان جاءت به لاقل فلا عقر عليه افاده الاتقانى وغيره اه مكى (قوله عجزت نفسها) اى اعترفت بالعجز عن اداء بدل الكتابة وانما خيرت لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل وفى كل منهما فائدة وهو تعجيل الحرية ببدل وحصول الحرية بلا بدل فتختار ايهما شاءت واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة اخرى لم ترض بتسليمه له او لورثته مجانا فلا يجب عليها (قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه حتى اذا عجزت نفسها او ولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولو لم يدع الثانى وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها اه منح ثم حكمها اى المكاتبة مع سيدها يخالف حكم جاريتها مع السيد فانه لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة لانه انما له حق الملك فيها لا حقيقته فيحتاج فيه الى تصديقها اه (قوله صح) اى عقد الكتابة لعدم المنافاة بينهما حتى لو اديا بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا لبقاء الرق فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عنده حموى (قوله وعتقت ام الولد مجانا بموته) قبل اداء بدل الكتابة والباء فى بموته للمصاحبة وفى قوله بالاستيلاد للسبب اى عتقت من غير شئ بسبب انها مستولدته وحكم الاستيلاد بعد الكتابة باق فانها لا تنافيه فلا تطالب ببدل الكتابة لانها انما التزمت المال فى التسلم لها رقبتها بجهتها والحال انها لم تسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل (قوله وسعى المدبر فى ثلثى قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لتجزء الاعتاق عنده فعنده لما كان متجزئا بقى ماوراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لكون احد البدلين مؤجلا وفى التخيير فائدة لجواز ان يكون اكثر البدلين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر اداء لكونه حالا فكان فى التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا اه زيلعى وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى قيمته وثلثى بدل الكتابة (قوله ولو دبر مكاتبه صح) هذه المسئلة عكس المسئلة التى قبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة اه حموى (قوله صح) اى التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت (قوله بقى مدبرا) لبقاء تدبيره (قوله والا) اى بان لم يعجز نفسه ومضى على الكتابة فان ادى بدلها قبل موت سيده عتق وان مات المولى قبل الاداء فحكمه ما ذكره المصنف (قوله او ثلثى القيمة) لان الثلث يستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وهذا قول الامام وهما اعتبرا الاقل للسعاية وهو الاظهر كما فى المواهب حموى (قوله فانه يعتق مجانا) لحصول مقصود العبد وهو الحرية بدون بدل الكتابة والكتابة تفسخ بالتراضى اجماعا وقد وجد من السيد باقدامه على العتق ومن العبد لحصول غرضه بلا عوض وسلامة اكسابه له (قوله صح) اى عند الامام ومحمد استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بنصف بدل الكتابة وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان انا نجعل ذلك الصلح فسخا منهما للكتابة السابقة وتجديدا للعقد منهما على خمسمائة حالا اه حموى وبالقياس اخذ ابو يوسف (قوله ولم يترك غيره) اما اذا ترك مالا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلان تصح بتأجيله اولى كذا ظهر لى وحرره (قوله ادى المكاتب ثلثى البدل) اى ثلثى الالفين حالا لان التأجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا من المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع المسمى هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال اه (قوله ثلثى القيمة) وهى الف والباقى الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له ان يؤخر الزيادة وهى الف درهم بالطريق الاولى فعنده الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر فى قدر القيمة من الثلث (قوله لقيام البدل مقام الرقبة) تعليل لقوله ادى ثلثى البدل (قوله فتنفذ فى ثلثه) اى المحاباة فى التأجيل قال فى التبيين ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع اه مختصرا (قوله وسقط الباقى) لانه قد ادى المكاتب اكثرهما كوتب عليه ولنفاذ تصرف المريض فى الثلث والمراد انه سقط الباقى من الالفين وسقط اجله بسقوطه (قوله لوقوع المحاباة فى القدر والتأخر) اى وهو لا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق

(او) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهى ام ولده)
وثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة
(ولو كاتب) شخص (ام ولده او مدبره صح وعتقت)
ام الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد (وسعى المدبر فى
ثلثى قيمته) ان شاء (او) سعى (فى كل البدل بموت
سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح
فان عجز بقى مدبرا والا سعى فى ثلثى قيمته) ان شاء
(او) فى (ثلثى البدل بموته) اى المولى (معسرا)
لم يترك غيره (وان) كان مات (موسرا بحيث
يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير
كما لو اعتق المولى (مكاتبه) فانه يعتق مجانا لقيام ملكه
(وسقط عنه بدل الكتابة) (كاتبه على
الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح)
استحسانا (مريض كاتب عبده على الفين الى
سنة فمات) المريض (و) الحال ان (قيمته الف ولم يترك
غيره) (ولم تجز الورثة) التأجيل وعند محمد
(ادى) المكاتب (ثلثى البدل) حالا (او رد رقيقا)
ثلثى القيمة (حالا والباقى الى اجله) فتنفذ فى ثلثه
لقيام البدل مقام الرقبة (و) الحال ان (قيمته
(وان كاتبه على الف الى سنة و) الحال ان (قيمته الفان ولم يجيزوا ادى ثلثى القيمة حالا) وسقط
الباقى (او رد رقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة فى
القدر والتأخر فتنفذ بالثلث

بجميعه وهذا بخلاف الاولى فان الزيادة على القيمة كانت حق المريض حتى يملك اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتأخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهذا اشارة الى الفرق بين هذه وما قبلها على خلاف قول محمد (قوله الغائب) لا حاجة الى ذكره اذ لا يختلف الحكم فى هذه المسئلة فى الحاضر والغائب (قوله وقبل المولى) الذى فى عبارة التبيين وقبل الرجل وهو الذى فى عبارة ملا مسكين وقال السيد الحموى فى حاشيته هذا صريح فى ان الامر لا يكون ايجابا فى باب الكتابة كالبيع فليحرر انتهى (قوله ثم ادى الحر الفا عتق) محله ما اذا لم يرد العبد الكتابة قال فى التبيين ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لا يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز انتهى (قوله بحكم الشرط) اى بحكم وجوده كما اذا علقه بغيره من الشروط (قوله يعتق استحسانا) والقياس ان لا يعتق لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق اه تبيين (قوله فى كل ما ليس بضرر) عبارة التبيين لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان (قوله ولا يرجع) اى الآمر على العبد لانه متبرع وحصل مقصوده وهو عتق العبد وقيل ان ضمنه رجع على المولى بما اداه اليه لبطلان الضمان ببدلها كما فى الصحيحة وان ادى بغير ضمان لا ومحله اذا ادى كل البدل فان ادى بعضه فله ان يرجع على المولى سواء ادى بضمان او غيره لانه لم يحصل غرضه وهو العتق (قوله واذا بلغ العبد) اى قبل الاداء سواء كان بعد تحقق ركنى العقد او بعد الايجاب (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فى الانتهاء كقبوله فى الابتداء ولو قبله فى الابتداء او وكله به نفذ فكذا اذا اجازه اه (قوله صح العقد استحسانا) والقياس ان يجوز عن نفسه خاصة لولايته عليها لا عن غيره لعدمها (قوله فى الحاضر اصالة وفى الغائب تبعا) هذا وجه الاستحسان يعنى ان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل فى كتابتها ولدها المولود فى الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها فى العقد تبعا لها حتى يعتقوا باداتها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد به فى حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه تبيين (قوله وايهما ادى بدل الكتابة عتقا) لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول اما اذا دفع الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه اه زيلعى (قوله بلا رجوع) اى لا لاحدهما على الاخر اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق به كما لو ادى المكاتب البدل وعنده اولاده وآباؤه فانه لا يرجع عليهم بشئ وان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغائب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا مبتدأ اه (قوله ولا يطالب العبد الغائب بشئ) ولو اكتسب شيأ ليس للمولى ان يأخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا انتهى (قوله لغو لا يعتبر كرده) لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبول ولا يتغير برده (قوله سقط عن الحاضر حصته) لان الغائب دخل فى العقد مقصودا اى وان لم يكن مقصودا بالخطاب فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به (قوله ادى الغائب حصته حالا والا رد رقيقا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ما تقدم من انه داخل فى العقد تبعا قلت هو اصل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود فى الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية اه حلبى (قوله ولو ابرأ الحاضر) اى من كل البدل وكذا يقال فيما بعده وان ابرأه او وهب له بعضا طالبه بالباقى اذ لا مطالبة له على الغائب ولا عتق لهما ما لم تبرأ ذمة الحاضر من الجميع فليتأمل (قوله لما مر) اى من التبعية والقياس ان لا يجوز وفى الحموى عن الاكمل ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى وارى انه الحق اه (قوله ممن ذكر) ولو احد الابنين فان قيل اذا ادى احدهما ينبغى ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما ان ادى كان اداؤه كامه لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت عتقوا فكذا اذا ادى احدهما اه حموى (قوله الى آخر ما مر) قال فى التبيين وقبول الكتابة وردهم لا يعتبر ولو اعتق الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم

(حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب
(على الف درهم على انى ان اديت اليك الفا فهو
حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى
(ثم ادى) الحر (الفا عتق) العبد بحكم الشرط
وكذا لو لم يقل ان اديت فادى يعتق استحسانا
لنفوذ تصرف الفضولى فى كل ما ليس بضرر
ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ
العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) اما
يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد
حاضر لسيده كاتبنى عن نفسى وعن فلان
الغائب فكاتبه وقبل) العبد (الحاضر صح)
العقد استحسانا فى الحاضر اصالة والغائب تبعا
(وايهما ادى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع
(ويجبر المولى على القبول) للبدل من احدهما
(ولا يطالب) العبد (الغائب بشئ) لعدم التزامه
(وقبوله) الكتابة (لغو) لا يعتبر (كرده) اياها
ولو حرره سقط عن الحاضر حصته ولو حرر
الحاضر او مات ادى الغائب حصته حالا والا رد
قنا ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا (وان
كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين
لها) وقبلت (صح) استحسانا لما مر (واى ادى
ممن ذكر (لم يرجع) على الاخر لانه متبرع ويجبر
على القبول الى آخر ما مر

يؤدونها فى الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولواكتسبوا شيأ ليس للمولى ان يأخذه ولا له ان يبيعهم ولو ابرأهم عن الدين او وهبه لهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها اه فهذه المسئلة نظيرة ما قبلها فى جميع الاحكام (قوله عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته) قال فى خزانة المفتين رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا اراد العبد ان يخرج من المصر ليس للمولى منعه وان اراد ان يخدمه يوما ويخليه يوما له ذلك قياسا والاستحسان ان لا يتعرض له فى شئ حتى يؤدى او يعجز اه وهذا مذهب الامام فان الكتابة عنده تتجزء كالاعتاق فتقتصر الكتابة على الجزء الذى عينه ويسعى فى باقيه وهو على مملوكيته وقالا العبد كله مكاتب لانها غير متجزئة عندهما وكتابة البعض كتابة الكل فكأنه كاتب جميعه على هذا القدر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب كتابة العبد المشترك)

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع فى كتابة عبد مشترك وقدم الاول لان الاصل عدم الاشتراك اولان الاكثر من واحد يتحقق بعد الواحد واطلق كتابة العبد المشترك ولم يقيد بكتابة احد الشريكين او بكتابتهما حتى يشمل الامرين لان الباب لبيانهما جميعا اه حموى (قوله لصاحبه) اى شريكه (قوله حظه) اى حظ المأذون له فى الكتابة (قوله ويقبض) قال فى التبيين وفائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد اه ملخصا (قوله لتجزء الكتابة عنده) لافادتها الحرية يدا فصارت كالاعتاق من هذا الوجه وهما جعلا المقبوض بينهما وان لم يعجز لانها لا تتجزء عندهما فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما فيرجع لو موسرا او الا فعلى العبد اه حموى (قوله فيكون متبرعا) اى على العبد وظاهر كلام الدرر تبعا لظاهر الهداية والاتقانى ان التبرع على القابض (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت اه مسكين (قوله خلافا لهما) فقالا هى ام ولد للاول تكميلا للاستيلاد لان الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب كما اذا اعتقه عن كفارة واذا صارت كلها ام ولد له فوطئ الثانى صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا بالقيمة ولزمه كل المهر لان الوطئ فى دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر وقد تعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر اه تبيين (قوله بعد ذلك) اى بعد الوطئين والدعوتين (قوله وحينئذ فهى فى الحقيقة ام ولد للاول) قال فى التبيين فاذا عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضى للتمليك قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك من وقت وجوده اه (قوله ووطئه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا له ملك فيها وقد وطئ كل وادعى فما المرجح لاختصاص الاول بكونها ام ولد له (قوله وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها) اى حال كونها مكاتبة وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حريدا وبقيت الرقبة اه حموى وشرنبلالية عن الفتح (قوله وضمن شريكه عقرها الخ) قال فى غاية البيان واما الشريك الثانى فقد اقر بوطئ امة كلها ملك الاول على اعتبار العجز فيغرم عقرا كاملا وعلى اعتبار الكتابة يغرم عقرا كاملا ايضا لانها مكاتبة بينهما ووطئ الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطئ مكاتبة الغير اه (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظن انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة لكنه وطئ ام الولد فلزمه كمال العقر اه (قوله ترد للمولى) اى ترد العقر لانه ظهر اختصاصه بها افاده الزيلعى (قوله والمسئلة بحالها) اى وقد كاتباها ووطئ الاول فولدت فادعاه (قوله بطل التدبير) اى بالاجماع اما عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول فلم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير (قوله نصف قيمتها) اى مكاتبة على ما مر لانه تملك نصيبه بالاستيلاد (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه اه (قوله وهى ام ولده) لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد (قوله فعجزت) اما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند الامام

(فرع) كاتب نصف عبده فادى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه اخذ حاوى القدسى

(باب كتابة العبد المشترك)

(عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب) حظه بالف ويقبض بدل الكتابة (فكاتب) وقبض نفذ فى حظه فقط عند الامام لانه لا تتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (فعجز) الالف (و) قبض بعضه بعض الالف (فالمقبوض للقابض) لاذنه له بالقبض كله (و) اذا (قبض) الالف عتق حظ القابض ويكون متبرعا (امة بين شريكين كاتباها فوطئها) احدهما فولدت فادعاه (ثم وطئها) الواطئ الثانى (فولدت فادعاه) الآخر (فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن خلافا لهما لقيام ملكه ظاهرا (فهى) فى الحقيقة (ام ولد للاول) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاول (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه ام ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) ايضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (واى) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) اى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترد للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسئلة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاول) وهى ام ولده (وان كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت

لان الاعتاق لما كان يتجزأ عنده كان اثره ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزأ يعتق الكل فله ان يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا حموى (قوله ضمن المعتق لشريكه) اى ان اختار الساكت تضمينه وان شاء اعتق او استسعى اه حموى (قوله اذا ضمن المعتق) اى بعد التعجيز كما هو الموضوع قال فى التبيين فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها وكان للساكت الخيارات المذكورة فى الاعتاق وهى ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او الاستسعاء اه (قوله او ضمن شريكه فى الاولى فقط) اى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه اتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو ان نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير اه حلبى عن العناية قال الشلبى (فرع) قال قاضى خان فى شرح الجامع الصغير منافع المملوك ثلاثة الاسترباح بالبيع والاستخدام وقضاء الدين من ماليته بعد الموت وبالتدبير يفوت منفعة واحدة وهى الاسترباح وبالاستيلاد تفوت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح فتوزع القيمة على ذلك فيكون قيمة المدبر ثلثى قيمته قنا وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة اه وقد سبق ان قيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حريدا مملوك رقبة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لتأخر احكامه عن عقد الكتابة لان الموت والعجز عارضان بعد الكتابة فكان التأخير هو المناسب لان العارض بعد الاصل اه حموى (قوله عن اداء نجم) اى قسط واستعماله بمعنى القسط مجاز عن استعماله بمعنى الوقت واستعماله بمعنى الوقت مجاز عن استعماله بمعنى الطالع فحينئذ يكون استعماله بمعنى القسط مجازا بمرتبتين اه حموى (قوله سيصل اليه) اى يرجى وصوله اليه بان كان دينا يقتضيه او ما لا بنحو هبة يأتيه (قوله لم يعجزه الحاكم) اطلق فى الحاكم فشمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له اهلية القضاء حموى عن البيانية (قوله ضربت) اى جعلت وحددت (قوله لابلاء الاعذار) اى اظهار الاعذار اه شلبى كما فى مدة الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد توجه الحكم عليه وامهال المدين للقضاء فانه اذا استمهل ثلاثة ايام يمهل اه (قوله والا عجزه الحاكم فى الحال) لان عجزه عن نجم امارة عجزه عن الباقى (قوله وفسخها) وجوبا وذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف فلابد من الفسخ بعده اذ العجز المجرد لا تنفسخ به الكتابة ولا يعود به المكاتب الى الرق بل يحتاج بعد ذلك الى القضاء او الرضى حموى (قوله او فسخ مولاه برضاه) بعد ان عجزه وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد فى الرق وبقوله قال احمد وابن ابى ليلى وابن عيينة والحسن بن حيى قال فخر الاسلام على البزدوى وقول ابى يوسف استحسان صار اليه تيسيرا على العبد اه كاكى واتقانى وفى القهستانى عن المضمرات الصحيح قولهما وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضاء او الرضى كالرد بالعيب اه زيلعى وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب وقوله لانه عقد لازم تام اى فى حق المولى شرنبلالية عن البدائع (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه (قوله ويملك المكاتب فسخها مطلقا) لانها غير لازمة فى حقه وقوله فى الجائزة والفاسدة الخ بيان للاطلاق (قوله وعاد رقه بفسخها) لان فك الحجر كان لاجل الكتابة وقد انفسخت والاولى ان يقول عاد اليه احكام الرق اى من البيع وغيره من التصرفات لانه فى حال الكتابة رقه موقوف كما فى مسكين والجوهرة افاده المكى (قوله وما فى يده لمولاه) ولو صدقة والمولى غنى فى الصحيح (قوله وله مال) يفهم منه انه لو مات لا عن مال تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع احد باداء بدل كتابته لا يقبل منه وهذا قول الاسكاف وقال ابو الليث لا تنفسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بالعجز والفسخ حتى لو تطوع متطوع باداء البدل قبل قضاء القاضى جاز وعتق كذا فى المنصورية اه حموى (قوله لم تنفسخ) لان عقد الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت

(ضمن) المعتق (لشريكه نصف قيمتها) ورجع الضامن به عليها لا تقرران الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (فرع) عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا او عكسا اعتق المدبر ان شاء او استسعى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط والله تعالى اعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)

مكاتب عجز عن اداء نجم ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا) عجزه الحاكم فى الحال (وفسخها) بطلب مولاه (او فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ) بغير رضاه (ويملك المكاتب فسخها) مطلقا (فى الجائزة والفاسدة) وان لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما فى يده لمولاه و) ان مات المكاتب (اذا مات وله مال) وفى بالبدل (لم تنفسخ) وتؤدى كتابته من ماله

المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى مقصوده وهو شرف الحرية اه (قوله وحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته) هذا عند الجمهور اما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون اداء خلفه كادائه بنفسه واما بان يقام الترك الموجود منه فى آخر جزء من اجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه وقال البعض انه يعتق بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق كما يقدر المولى حيا مالكا معتقا بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا فى حق ما يحتاج اليه فى احواله كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه قاله الزيلعى (قوله كما يحكم بعتق اولاده) هذا يقتضى انه لا يحكم بعتق اصوله وفروعه الذين اشتراهم فى كتابته مع انه يحكم بعتقهم فالصواب ان يقال كما يحكم بعتق من دخل فى كتابته اه حلبى وفى الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولد وافى كتابته او شراهم حال كتابته اوكوتب هو وابنه صغيرا اوكبيرا بمرة اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة وبعتقه عتقوا اه (قوله لورثته) فان كان له ورثة من القرابة اخذوه وان لم يكن له منهم فالباقى لسيده بطريق الارث اه حموى (قوله ولو لم يترك مالا) لا حاجة اليه مع قول المصنف ولا وفاء اه حلبى (قوله وترك ولدا ولد فى كتابته) قال فى الجوهرة صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به فى الرق ثم مات عنه فان ترك معه ابويه وولدا آخر مشترى فى الكتابة فهم موقوف على اداء بدل الكتابة من ولده المولود فى الكتابة وليس للمولى بيعهم وله ان يستسعيهم فاذا ادى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد فى الرق رد هؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز الولد المولود فى الكتابة اه مكى وعدم جواز التسرى لا ينافى ثبوت النسب اذا وطئ فولدت افاده ابو السعود (قوله على نجومه المقسطة) لان الولد المولود فى الكتابة يتكاتب تبعا لابيه وكان التأجيل ثابتا لابيه فيثبت له فلا يسقط التأجيل بموت الاب بخلاف الحر اذا مات وعليه دين مؤجل يحل لان حق التأجيل لم يثبت للوارث ثم اذا ادى الابن حكم بعتق الابن والوالد جميعا لوجود سبب العتق وهو الاداء بطريق الاستناد الى آخر جزء من اجزاء حياته اه ثم انما يظهر هذا اذا كان الولد كبيرا يعقل التحصيل فان كان صغيرا وحل نجم من غير وفاء يجرى فيه حكم ابيه فيعجزه الحاكم ويفسخ الكتابة ولو وهب له مال وهو صغير لا يعقل هل يقيم القاضى عنه من يدفع البدل على النجوم يحرر كل ذلك وبعد رقمى هذا رأيت الشرنبلالى قال وينظر الحكم فيما لو كان الولد صغيرا رضيعا ولم يصل لقدرة الكسب فيتأمل فيه وبهامش حاشيته اجاب رحمه الله تعالى عن هذا التأمل بان القاضى ينصب له شخصا او وصيا فيجمع له مالا وتفك رقبته ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اه (قوله وسوى بينهما) اعتبارا للمشترى فيها بالمولود فيها وله ان الاجل ثبت شرطا فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذلم يضف العقد اليه ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى حكمه اليه واذا دخل فى حكمه يسعى على نجومه اه درر (قوله واما الابوان) اى اللذان اشتراهما فى كتابته (قوله فيردان للرق) لانهما لم يدخلا عنده استحسانا ويدخلان عندهما قياسا افاده القهستانى (قوله كما مات) اى بمجرد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام اه حلبى (قوله وقالا ان اديا حالا عتقا والا لا) المصرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية ان الاصول كالفروع عندهما فى السعى على النجوم فلينظر من اين اخذ الشارح هذا الكلام اه حلبى وعبارة الشرنبلالية قوله ترك ولدا اشتراه فيها الخ اشارة الى ان الوالدين ايسا كالولد فيها عن كسائر اكسابه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى او ابا او اما يسعى على نجوم المكاتب كالولد المولود فى الكتابة كذا فى مختصر الظهيرية ويدل عليه قول القهستانى قياسا فان القياس على الفروع يقتضى السعى على النجوم مثل الفروع وقوله حالا بالتخفيف اى حال الموت والمراد بعده وهو بالتشديد بعيد (قوله لموته حرا عن ابن حر) قال فى التبيين لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده فى ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر اه (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال اوكوتب هو وابنه صغيرا اوكبيرا بمرة اه حلبى وقد يقال انما ذكر الكبير لتوهم استقلاله بسبب كبره (قوله ضرورة اتحاد العقد) اما اذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيأ لانه لا يعتق بعتق ابيه بل يعتق بادائه فيتأخر عتقه عن عتق ابيه فلا يرث لان الرق مانع من الارث كالكفر حموى عن غاية البيان وقوله فيتأخر عتقه الخ يشير الى انه اذا ادى الابن

(وحكم بعتقه فى آخر) جزء من اجزاء (حياته
كما يحكم بعتق اولاده) المولودين فى كتابته لا قبلها
(والباقى من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا
(و) لو (ترك ولدا ولد فى كتابته) ولا وفاء نصب كتابته
(وسعى) الابن فى كتابة ابيه (على نجومه) المقسطة
(فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه
تبعا (ولو ترك ولدا اشتراه) فى كتابته (ادى البدل
حالا او رد) الى حاله (رقيقا) وسويا بينهما واما
الابوان فيردان للرق كما مات وقالا ان اديا حالا
عتقا والا لا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن
وفاء ورثه ابنه) لموته حرا عن ابن حر كما مر (وكذا)
يرثه (لو كان هو) اى المكاتب (وابنه) الكبير
(مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص
واحد ضرورة اتحاد العقد

قبل ابيه لا مانع من ارثه اه ابو السعود (قوله اى معتقة) فسر الحرة بهذا لان حرة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها اه عزمى زاده ويدل على هذا التفسير قوله ولو قضى بالولاء لقوم امه (قوله فجنى الولد) اى جناية خطأ مكى عن المعدن لان العاقلة لا تعقل العمد وهذا فى البالغ اما الصغير فعمده خطأ (قوله ضرورة ان الاب لم يعتق بعد) لان العتق انما هو بالاداء بالفعل قال فى التبيين لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل الكتابة اه قال الحلبى وهو علة للقضاء بالجناية على عاقلة الام (قوله لعدم المنافاة) بل هو تقرير لها لان من قضية قيام الكتابة ان يكون موجب جنايته على موالى الام فاذا قضى بها القاضى عليهم كان القضاء تقريرا للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء فى جانب الاب فيجر اليه ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر اثباته من قوم الاب اه تبيين مختصرا (قوله ولا رجوع) اى لعاقلة الام على موالى الاب لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان اعتاقه لان سببه وهو العتق يقتصر فلا يرجعون به كذا علله الزيلعى فى كتاب الولاء وفى تكملة الديرى ما نصه ثم فى مسئلة الارش اذا ظهر للولد ولاء من قبل الاب عند اداء البدل فموالى الام لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد فى حياة المكاتب على موالى الاب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته فلا يستند عتقه الى اول عقد الكتابة اما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل اداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين ان ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء فيرجعون بما ادوا اه ابو السعود بزيادة من سرى الدين عن النهاية (قوله لان فى العين الخ) حذف اسم ان وهو ضمير الشان والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة فى التركة (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بان يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكان بعيد وقول المصنف فهو تعجيز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصود وذلك ينبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء لموالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا اه حموى قال فى التبيين والحكم بالارث من الولد لموالى الام كالحكم بالولاء لهم حتى تنفسخ به الكتابة ولا يجوز نقضه اه قال الاتقانى واما اذا مات الابن بعد موت المكاتب فاختصم موالى الاب وموالى الام فى ميراثه فقضى القاضى بالولاء لموالى الام كان ذلك القضاء فسخا للكتابة لان خصومتهم وقعت فى بقاء الكتابة وانتقاضها ولا يستقر الولاء لاحد الواليين الا بناء على ذلك ان بقيت وادبت الكتابة وعتق الاب كان الولاء لمواليه وان انتقضت كان لموالى الام فموالى الام يقولون انتقضت حيث اعتقد وا ان المكاتب مات عبدا وهو مذهب بعض الصحابة اذا مات المكاتب عن وفاء وموالى الاب يقولون بقيت حيث اعتقدوا ان المكاتب مات حرا كما هو مذهب بعض الصحابة وانتقل الولاء الينا بحريته ثم اذا قضى القاضى بالولاء لموالى الام وقع ذلك فى فصل مجتهد فيه فنفذ فكان القضاء تعجيزا ثم اذا خرج الدين كان للمولى لانه كسب عبده اه (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قول المصنف فهو تعجيز من انفاذ لانه لا يكون تعجيزا الا اذا كان نافذا وانما كان نافذا صيانة له عن البطلان وهو وان لزم منه بطلان الكتابة مع انها حق المكاتب وهو واجب الرعاية اولى بالصيانة عن البطلان من صيانة حق المكاتب لما ذكر من ان القضاء وقع فى فصل مجتهد فيه وهو نافذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة فى بقائها (قوله وطاب) اى حل قهستانى (قوله فيعجز لتبدل الملك) وهذا بالاجماع لانه بتبدل الملك صار كعين آخر ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب فى الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بعجزه يملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ عنده ولهذا اوجب نقض اجارة المكاتب امته ظئرا اذا عجز وكذا عند ابى يوسف فانه وان تقرر ملك المولى فى كسبه عند عجزه فله نوع ملك فيه وبالعجز يتأكد ذلك الحق وليس الخبث فى نفس الصدقة اذ لو كان فيها لما فارقها انما هو فى فعل الاخذ لكونه اذلالا له ولا يجوز للغنى بلا حاجته ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى اه حموى (قوله واصله حديث بريرة) قال فى التبيين وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين آخر واليه اشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله فى حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبة اه قال قارئ الهداية بل كانت حرة اه وبه علم ان الاولى للمؤلف ان يأتى بضمير الغائبة (قوله

(فان ترك) المكاتب (ولدا من حرة)
اى معتقة (و) ترك (دينا) فى بدلها (فجنى الولد
وقضى به) بما جنى (على عاقلة امه) ضرورة
ان الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك)
القضاء (تعجيزا للاب) لعدم المنافاة ولا رجوع
قيد بالدين لان فى العين لا يتأتى القضاء بالالحاق
لامكان الوفاء فى الحال (ولو قضى به)
بالام (لقوم امه بعد خصومتهم مع قوم الاب
بالولاء) اى القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه
فى ولائه فهو) اى القضاء (وطاب لسيده وان لم يكن
فى فصل مجتهد فيه (ما ادى اليه من الصدقات
مصرفا) للصدقة واصله حديث بريرة هى الخ
فقير) لتبدل الملك (كما فى وارث) بخص (فقير
صدقة وانا هدية (كما اخذها) وارثه الغنى (و) كما فى
مات عن صدقة اخذها وصل الى ماله وهو
ابن سبيل اخذها ثم استغنى وهى فى يده

فانما تطيب له) لان المحرم على الغنى ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص له من غير ضرورة اى وقد وجدت فاذا اخذه فى حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدامة فيطيب له اه زيلعى (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح اه اتقانى (قوله جاهلا بجنايته) قيد به لانه لو كان عالما بها عند الكتابة يصير بها مختارا للفداء حموى عن مسكين (قوله بما جنى) اى بموجبه (قوله فعجز) راجع الى الصورتين (قوله لزوال المانع) اى من الدفع وهو الكتابة (قوله وان قضى به عليه) هذا مما يخص المكاتب (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء) يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تاويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية اه حلبى عن العناية (قوله فى كسبه) اى لان موجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد توجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه احق بكسبهما اه تبيين (قوله ويلزمه الاقل من قيمته ومن الارش) لان دفعه متعذر بسبب الكتابة (قوله قبل القضاء) اى الحكم بارش الجنايات السابقة يعنى اذا كانت اقل من الارش والا فالواجب الاقل من القيمة ومن الارش كما فى شرح المجمع والشرنبلالية والمراد بالارش الاروش لانه قد تكرر فالمعنى يجب عليه الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش ومعلوم ان هذه القيمة الواحدة اذا كانت لارباب الاروش تقسم عليهم بالحصص ويدل عليه ما فى عزمى زاده حيث قال لزمته قيمة واحدة فيسعى للاولياء فى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا كذا فى شرح المجمع بقى هل يطالب ببقية الاروش بعد عتقه يحرر افاده الحلبى (قوله ولو بعده فقيم) قال فى المبسوط واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فاذا جنى جناية اخرى بعد ما حكم عليه بالاقل فى الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية ايضا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وان كانت الجناية الثانية قبل ان يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا اه هندية (قوله بطلت) اى فى حق المولى ويؤاخذ بها بعد العتق عند الامام خلافا لهما ونص شرح المجمع لو قتل خطأ فصالح على مال او اقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز او اقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو يطالب بعد العتق عند ابى حنيفة وقالا مطلقا اى يطالب به فى الحال ويباع فيه بعده اه ومثله فى البرهان شرنبلالية هذا وفى الهندية عن المبسوط وان اقر المكاتب بجناية خطأ او عمدا فلا قصاص فيه واقراره جائز ما دام مكاتبا وان عجز ورد فى الرق بطلت عنه قضى عليه به اولم يقض وهذا قول الامام وذكر فى كتاب الجنايات ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما اداه قبل العجز لم يسترد عندهم جميعا اه وفيها عن الكافى وان صالح المكاتب عن دم عمد اقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد فى الرق فالصلح فى حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند الامام وعندهما يؤخذ به فى الحال اه (قوله لم تنفسخ الكتابة) لانها حق العبد قال فى الدرر لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه اه مكى (قوله ويؤدى المال الى ورثته) اى وارثه الكبير ووصى الصغير قهستانى وذلك لانهم قاموا مقام الميت ولو دفع المكاتب الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين اولا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبى وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق مكى عن الجوهرة (قوله بخلاف موت المطلوب) فانه يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين اه زيلعى (قوله لا يصح تأجيله الا من الثلث) الاولى فى الثلث قال فى الشرنبلالية فلو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا فى الثلث فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه اه (قوله وان حرروه الخ) هذا الاعتاق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث اه جوهرة (قوله استحسانا) والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه لان المكاتب لا يقبل النقل بسائر الاسباب فكذا بالارث ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان ان هذا يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله اه حلبى عن التبيين (قوله لم ينفذ عتقه) لانه لم ينقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما فى ذمته ولان

فانما تطيب له بخلاف فقير اباح لغنى او هاشمى
عين زكاة اخذها لاجل لان الملك لم يتبدل
(فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا) بجنايته (وعجز)
(او) جنى (مكاتب ولم يقض به) بما جنى (وعجز) حال كونه
فان شاء المولى (دفع) العبد (او فدى) لزوال
المانع بالعجز (وان قضى به عليه) لانتقال الحق من رقبته
(مكاتبا فعجز بيع فيه) لان جنايات
الى قيمته بالقضاء فيدل بالعجز ويلزمه الاقل من
المكاتب عليه فى كسبه وان تكررت قبل القضاء
قيمته ومن الارش ولو بعده فقيم ولو اقر بجناية
فعليه قيمة واحدة ولو بعد الحكم بها ولو لم
خطأ لزمته فى كسبه (وان مات السيد لم تنفسخ
عليه حتى عجز بطلت
الكتابة كالتدبير وامومية الولد (ويؤدى المال الى ورثته
على نجومه) كالاجل الدين بخلاف موت
اذا مات الطالب
المطلوب بخلاف الدين وهو صحيح
على نجومه لا يصح تأجيله الا من الثلث
ولو فى مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث
(وان حرروه) اى كل الورثة فى مجلس واحد
(عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء
(فان حرره بعضهم) فى مجلس والاخر فى آخر
(لم ينفذ عتقه)

اعتاق البعض ابراء عما يصادف حصته لا غير ولو برئ منها بالاداء لم يعتق فكذا بالابراء جوهرة ولا يبرأ من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء فاذا بطل المقتضى للابراء اى وهو الاعتاق بطل المقتضى ايضا اى وهو الابراء لانه لم يثبت الا به وكذا لو قبض نصيب الكل بغير امرهم لا يعتق الا اذا اجازوا قبضه او قبضه بامرهم لانه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرأ عن نصيب غير القابض ولهذا كان لهم ان يطالبوا به المكاتب زيلعى مختصرا (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول اه وجزم به القهستانى فان قلت حيث جعلتموه ابراء اقتضاء او اقرارا فما المانع من ان يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك الابراء فى نصيبه والاقرار باستيفائه قلنا لا يصح لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والعتق لا يثبت فى المكاتب بابراء بعض البدل او ادائه لا فى بعضه ولا فى كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرأ المورث عن بعض البدل لم يعتق منه شئ واذا لم يمكن اثبات المقتضى لا يثبت المقتضى فلا وجه لابراء البعض افاده الاكمل فى العناية (قوله طلقها ثنتين) كذا فى الغرر لان اعتباره بالنساء ثم فى بعض نسخ المتن طلقها ثلاثا لا وجه له فانه بطلاقها الاثنتين حصلت الحرمة الغليظة (قوله وكذا الحر) اى اذا طلق امة طلقتين ثم ملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره ومثل الحر القن والمدبر وابن ام الولد والمستسعى ولذا قال الحلبى هذه المسئلة ليست من كتاب المكاتب فى شئ (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز احدهما كان لمولاه ان يفسخ الكتابة وان كان مولى الاخر غائبا هندية عن المحيط (قوله لانهما) اى السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزى (قوله بعجزه بطلب احدهم) اى بعد طلب العبد لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين (قوله بمرة) اى بعقد واحد (قوله ولم يعلم) اى القاضى لم تصرح بمفهومه فيحتمل ان يقال ان القاضى اذا كان عالما وقضى بعجزه صح ويحتمل ان المراد ان القضاء به ليس له وجه الا عند عدم العلم ومع ذلك لا ينفذ فاذا كان عالما فعدم النفاذ بالاولى ويحرر وقال الحلبى ورأيت بهامش المجتبى على قوله ولم يعلم القاضى ما نصه وفيه نظر انتهى لكن اذا حملناه على الوجه الثانى لا نظر (قوله فليس للاخر رده فى الرق) الذى فى الهندية عن المحيط فان غاب هذا الذى رد فى الرق بسبب عجزه وجاء الاخر واستسعاه المولى فى نجم او نجمين فعجز فاراد ان يرده او القاضى فليس له ذلك اه (قوله فالقول للمكاتب عندنا) لانه ينكر الزيادة وينفى الضمان عن نفسه (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك او دين اخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه او قرض او ثمن ما باعه له (قوله قولان) ظاهره انهما على حد سواء (قوله وفى غير جنس الحق الخ) قال العلامة عبد البر الحبس لغة المنع وسيدا مفعول يحبس والفاعل مكاتبه والضمير فيه للسيد وفى فيها للكتابة وفى البيت ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبة المولى به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك انه لو كان من جنس بدل الكتابة قاصه به وكانت مسئلة الظفر فليس له المطالبة الثالثة المشار اليها بقوله والعبد فيها مخير اى لا يجبر على قبولها وله فسخها بغير رضى المولى لانها عقد لازم فى حق المولى فقط اه وافاد ان هذا حكم الكتابة مطلقا وانما اتى به تتميما للنظم (قوله لاولاد) متعلق بولاء ولزوجين متعلق باستقرار صفة لاولاد والضمير فى حررا للزوجين ولمولى ابيهم متعلق بولاء والحاصل ان المعتقة اما ان تزوج نفسها من عبد او مكاتب فولاء ولدها لمواليها الا اذا اعتق الاب بعد فانه يجر ولاء الولد الى مواليه فقوله ليس للام اى لمواليها دخول فى الولاء فمعبر مصدر ميمى بمعنى الدخول وان تزوجت بعتيق قوم فكذلك لانه استوى الجانبان اذ فى كل ولاء عتاقة والاب هو الاصل فى الولاء كالنسب فكان اثبات الولاء من جانبه اولى وان زوجت نفسها من عربى فكذلك لانه اجتمع شرفان فى جهتين ففى جانب الام شرف العتاقة وفى جانب الاب شرف نسب العرب وهو فوق ولاء العتاقة فيكون الاثبات من جانبه اولى وان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب فولاء الولد لموالى الام عندهما سواء والى الاب اولم يوال وقال ابو يوسف ان كان للاب موالى فلهم ولو زوجت نفسها من عجمى له آباء فى الاسلام فعندهما الولاء للاب وعند ابى يوسف لقوم الام افاده العلامة عبد البر (قوله توفى) ضميره كالضمير الذى بعده للمكاتب (قوله فاما لميت) اى فام ولد المكاتب الذى قدمات ولدها (قوله من الولد) باسكان اللام متعلق بمحذوف صفة لميت (قوله بع) اى لاجل ايفاء بدل الكتابة ولو قالت اؤدى بدل الكتابة كما فى الحال لم يقبل ذلك منها وتباع فى قول الامام كذا رواه ابو سليمان عنه ذكره عبد البر (قوله والحى) بالجر عطفا على ميت اى اذا كان معها ولد حى ولد

على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى
عاد رقه (مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها
لا تحل له) ان يطأها (حتى تنكح زوجا غيره)
وكذا الحر كما تقرر فى محله (كاتبا عبدا كتابة
واحدة) اى بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه
القاضى حتى يجتمعا) لانهما كواحد هم مجتبى
الورثة فان القاضى يعجزه بطلب احدهم ما قرره المولى
وفيه كاتب عبديه بمرة فعجز احدهما فرده المولى لم يصح
فى الرق او القاضى ولم يعلم بكتابة الاخر ثم عجز فليس
فان غاب هذا المردود وجاء الاخر (فرع) اختلف المولى
للاخر رده فى الرق
والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا
ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى الكتابة
وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت
وفى عتاق الوهبانية
وفى غير جنس الحق يحبس سيدا مكاتبه والعبد فيها مخير
ولاء لاولاد لزوجين حررا لمولى ابيهم ليس للام معبر
توفى وما وفى فاما لميت من الولد والحى تسعى وتخير

فى كتابته او اشتراه معها تسعى على نجوم المكاتب (قوله وتحضر) من احضر اى تحضر النجوم التى كانت على المكاتبة والضمير فى تسعى وتحضر لام الولد (قوله اى وان لم يكن) الاولى حذف الواو كما هو فى نسخ كذلك (قوله على نجومه) اى المكاتب (قوله مطلقا) سواء كان معها ولد ام لا ولا تباع هذا ما فى مختصر الكافى وفى اجناس الناطفى ان ابا يوسف رجع الى قول الامام والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة اه منح ولم يذكره عقب كتاب العتق ليكون واقعا عقب سائر انواع العتق فان الكتابة من انواعه ابو السعود (قوله مشتق من الولى) هو بفتح الواو وسكون اللام مصدر ولايه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة اه حلبى (قوله وهو القرب) والقرب فى الولاء حاصل لان حكمه وهو الارث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل يقال ولى الشئ الشئ اذا حصل الثانى بعد الاول من غير فصل ومنه قوله عليه السلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى (قوله عبارة عن التناصر) قال الملا على وهو فى الشرع عبارة عن عصوبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها المعتق ويلى امر النكاح والصلاة عليه اه وهو اولى لان التناصر من آثاره وما قاله الملا يرجع الى قول المؤلف بعد بل قرابة حكمية ونحو ذلك فى الدرر (قوله بولاء العتاقة) الباء فيه وفيما بعده للسببية فالتناصر يحصل بالاعتاق ولهذا يعقل عن المعتق مولاه لان عاقلة الرجل اهل نصرته ولهذا لو كان قوم يتناصرون بالحرفة كان عاقلتهم اهل الحرفة ومن لا قرابة له ينتصر بمولاه وبعصبة مولاه فيكون مواليه مولاه وعصبته الاقرب فالاقرب اه اتقانى (قوله ومن آثاره الارث) وذلك لان الرقيق هالك حكما الاترى انه لا يثبت فى حقه كثير من الاحكام التى تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك فى الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له لثبوت احكام الاحياء به كالاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا يسمى ولاء نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذى انعم الله عليه وانعمت عليه اى انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم اه تبيين وقال الاتقانى ان الاعتاق احياء معنوى لانه ازالة الرق الذى هو جزاء الكفر الذى هو الموت المعنوى فيكون الاعتاق احياء معنويا والنسب احياء حقيقى لان من لا نسب له كولد الزناء لا يبقى حيا غالبا العدم من يربيه اذ لا اب له ينسب اليه وليس للام قوة التربية لضعف بنيتها فكان النسب احياء حقيقيا ثم بالنسب الذى هو كالاحياء الحقيقى كالولاد يثبت استحقاق اهلية الارث فجاز ان يثبت بالاحياء المعنوى الذى هو الاعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب الا ان الارث انما يثبت للاعلى دون الاسفل لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن اعتق اه واللحمة بالضم فى النسب وبه وبالفتح فى الثوب وقيل فيهما بالفتح واما بالضم فما يصاد به الصيد ومعنى الحديث المخالطة فى الولاء وانها تجرى مجرى النسب فى الارث كما تخالط اللحمة سدى الثوب حتى يصيرا كالشئ الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة حموى عن نهاية ابن الاثير وفسر فى الجمهرة وديوان الادب اللحمة بالقرابة وقال فى المغرب اى تشابك ووصلة كوصلة النسب اه (قوله وبهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث) اى بقول المصنف ومن آثاره وهو تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث قال القهستانى وهو تفسير بالحكم وذا غير عزيز اه حلبى مزيدا (قوله تصلح سببا للارث) الاولى حذف تصلح او يقول تحصل الارث لانه لا يلزم من الصلاحية وجود السببية بالفعل بل يكفى فيها الامكان والمقصود الاول وانما يستثنى بعض الصور كعتق الذمى عبده المسلم (قوله لا الاعتاق) قال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى واكثر اصحابنا يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق اه (قوله لان بالاستيلاد) اسم ان ضمير الشان محذوفا والمراد به ان تكون الجارية ام ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه (قوله فجرى على الغالب) قال العلامة المقدسى او القصر اضافى اى لا لمن شرطه من بائع ونحوه (تنبيه) قال فى البدائع شرط ثبوت الارث بولاء العتاقة ان لا يكون للعبد المعتق اولولده عصبة نسبية فان كان لا يرثه المعتق وشرط الولاء فى ولد المعتق ان تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء على الولد وان لا تكون حرة اصلية ولو كان الاب معتقا فان كانا معتقين فالولد يتبع الاب

اى وان لم يكن معها ولد سعت وان كان استسعت على نجومه صغيرا كان ولدها او كبيرا وعندهما تسعى مطلقا

(كتاب الولاء)

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة) زيلعى (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية الانكاح وبهذا علم ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق ولا اعتاق واما حديث الولاء لمن اعتق فجرى على الغالب (من عتق) اى حصل له عتق (باعتاق)

فى الولاء وان لا يكون الاب عربيا ولا مولاه وان لا يكون الولد معتقا والا فولاؤه لمن اعتقه اه وان يكون المعتق اهلا للارث بان يكون حرا مسلما اه محيط فلو اعتق ذمى مسلما فولاؤه له الا انه لا يرثه لفقد شرطه ويجوز ثبوت الولاء ولا ارث لعدم شرطه حتى لو اسلم الذمى ثم مات العتيق يرثه وكذا لو كان لهذا الذمى عصبة مسلم يرث العتيق بالولاء ويجعل الذمى كالميت وان لم يكن له عصبة مسلم يرد لبيت المال حموى (قوله ولو من وصيه) فان الولاء يكون للموصى قال فى التبيين وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتاقه فاعتقه الوصى بعد موت الموصى لانتقال فعل الوصى اليه اه (قوله او بفرع له) اى للاعتاق (قوله ككتابة) ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا انه لا يملك بالارث اه تبيين (قوله وتدبير واستيلاد) قال فى الدرر اورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر اى المطلق انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم اذا جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فان الولاء يكون له والاحسن ان يقال ان ثبوت الولاء لعصبة المولى فيهما انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اه وانما كان الاخير احسن لان الجواب الاول لا يتأتى الا نادرا نبه عليه الحلبى والى الجواب الاخير اشار المؤلف بقوله او ميتا الخ (قوله ولو امرأة) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء شئ الا ما اعتقن الحديث وروى ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لبنت حمزة ولانها احيته حكما فترثه كالرجل اه زيلعى وقال الحموى فى شرحه وكذا اى يثبت الولاء للمعتق ولو كان العتق عن واجب ككفارة القتل والافطار والظهار والنذور والايمان وغيرها او غير واجب وكذلك اذا امر غيره باعتاق عبده فى حال حياته او بعد وفاته يكون عن الامر والولاء له والقياس ان يكون عن المأمور وبه قال زفر اه (قوله ولو شرط عدمه) وكذا اذا جعله لغيره برهان (قوله الموجود عند العتق) اشار به الى علة عدم الانتقال وذلك ان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل عن المعتق (قوله ابدا) اى ولو عتق ابوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالى الام اه حموى (قوله ضرورة كونهما توأمين) قال فى التبيين لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق اه (قوله لاكثر من نصف حول) لو قال لستة اشهر او اكثر منها كما افاده الشرنبلالى لكان اولى (قوله فولاؤه لموالى الام ايضا) كما فى المسئلة الاولى لان الولد جزؤها فيتبعها فى الصفات الشرعية الاترى انه يتبعها فى الرق والحرية فكذا فى الولاء (قوله لا بعده) اما اذا اعتق الوالد بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالى الاب لان موالى الام استحقوا ولاء الولد زمان موته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنهم حموى (قوله جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع) وذلك لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء كالنسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء والاصل فى جر الولاء ان الزبير ابصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة فاشترى الزبير اباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الى قال رافع بل هم موالى فاختصما الى عثمان فقضى بالولاء للزبير وفى هذا دليل على ان الولد ينسب الى قوم الام ما لم يظهر له ولاء من قبل ابيه فاذا ظهر له ولاء بالعتق جر ولاء الولد اليه اه زيلعى واللعس كون الشفة تضرب الى السواد قليلا وهو مما يستملح يقال شفة لعساء وفتية ونسوة لعس والظرف اى بالفتح الكياسة وقد ظرف ظرافة بالضم فهو ظريف وقوم ظراف وظرف والكيس بوزن الكيل ضد الحمق وخديج بفتح الخاء المعجمة وكسر الدال والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف لقب لبطن من جهينة ابو السعود بتصرف (قوله هذا الخ) اى تقييد الولادة بحصولها قبل نصف الحول منذ عتقت (قوله لا ينتقل لموالى الاب) لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبة العلوق الى ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالى الاب (قوله عجمى له مولى موالاة) صورته ان يكون الاب كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا (قوله اولم يكن له ذلك) انما فرضه المصنف فيمن له مولى

ولو من وصيه (او بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (او بملك قريب) ولاؤه لسيده ولو امرأة او ذميا او ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن اعتق امته و) الحال ان (زوجها قن) الغير (وولدت) لاقل من نصف حول منذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) او وجود عند العتق (عن موالى الام ابدا) وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه وبينهما اقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين (فاذا ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام) ايضا لتعذر نسبته للاب لرقه (فان عتق القن وهو الاب) قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (عجمى له مولى موالاة) اولم يكن له ذلك وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب

موالاة فهم مقابله بالاولى اه حلبي (قوله لقوة انسابهم) فانهم لا يخلون عند البحث والتفتيش عن انسابهم عن
قرابة عصبة ولو علت (قوله ولو لعربي) صوابه ولو لعجمي لانه اذا كان الولاء لمولى العجمي كان للعربي بالاولى اه
حلبي (قوله فولاء ولدها لمولاها) هذا عندهما وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان
الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام حتى
اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة بينهم بالنسب بل
افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
انساب العرب قوية معتبرة في حق النسب والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا
مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوى الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته
عندهما وعند ابي يوسف لذوى الارحام (قوله حتى اعتبرت فيه الكفاءة) يعني ان الناس يتفاخرون بالعتاقة
ويعتبرونها في الكفاءة فمعتق الوضيع لا يكون كفؤ المعتقة الشريف (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) احترز
بالنسبية عن العصبة السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه والمراد بالعصبة النسبية ما يعم العاصب
بنفسه وبغيره ومع غيره فانهم جميعا مقدمون على المعتق اه درر وحكم عصبة المعتق حكمه اه حموي (قوله
ثم المعتق) بفتح التاء اه حموي (قوله ولا وارث له نسبي) يعم صاحب الفرض والعاصب (قوله لاقرب عصبة
المولى الذكور) فلو اعتقت عبدا ولها ابن وزوج فماتت المعتقة فولاء العبد للابن فان مات الابن لا يتحول الى ابيه
ولو ترك المولى ابا وابنا فميراث المعتق لابن معتقه عندهما وعند ابي يوسف آخرا للاب سدس والباقي للابن وكذا
الولاء للجد دون الاخ عند الامام وكذا الابن المعتقة دون اخيها وعقله على عاقلتها لان جناية معتقها كجنايتها
وجنايته على قوم ابيها وابنها ليس من قوم ابيها بذلك قضى عثمان رضي الله تعالى عنه ولو ترك المولى ابنا وابني ابن
فارثه للابن لقربه اه حموي (قوله المذكور في الدرر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اه (قوله
لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر لا اصل له) والوارد عن علي وابن مسعود وابن ثابت انهم كانوا لا يورثون
النساء من الولاء الا ما كاتبن او اعتقن اه ذكره العيني (قوله وسيجيء الجواب عنه في الفرائض) قال هناك وهو
وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه المصنف واقره السيد اه حلبي
(قوله اي لابنة المعتق) المرجع قريب فلا يحتاج الى بيان (قوله وذكر الزيلعي الخ) عبارته وبعض مشايخنا كانوا
يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى انها
لو كانت ذكرا كانت مستحقة وليس في زماننا بيت مال ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق
ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا
الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن اقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية اه والتعليل
بالاقرب يفيد انه لو اجتمع جماعة لا يستحقون عند انتظام بيت المال انه يقدم الاقرب منهم وعلى اعتبار الارث
يقدم الاقوى في القرابة وهذا في قوله لانه اقرب الناس اليه اما في قوله في الزوجين اذا لم يكن اقرب منهما فافعل
التفضيل على غير بابه والله تعالى اعلم بالصواب (قوله معزيا للنهاية) اصله معزوى على زنة مفعول قال في
القاموس عزاه الى ابيه نسبه (قوله ولو مسلما) الصواب حذفه اقوله فيتوارثون به وقد ذكر حكم المسلم بعد فالاولى
الاقتصار عليه (قوله لان الولاء كالنسب) فهو احد اسباب الارث (قوله فلو مسلما لا يرثه) قال في الهندية
ولو اعتق المسلم ذميا او ذمي مسلما فولاء المعتق منهما للمعتق غير انه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة
حتى لو اسلم الذمي فيهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة
من المسلمين بان كان له عم مسلم او ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت واذا لم يكن له
عصبة من المسلمين رد الى بيت المال وتمامه فيها (قوله وبهذا اتضح الخ) وذلك لان الولاء وجد بلا ميراث اه
حلبي قلت قد تقدم انه تعريف بالحكم وانه انما يثبت عند وجود شرطه (قوله ولو اعتق حربي الخ) لا وجه
للتقييد بالحربي اي بالنظر لقوله ولا ولاء له فان المسلم اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب فانه لا ولاء له عند الامام
خلافا لابي يوسف وقول محمد مضطرب افاده الشرنبلالي وكذا ذكر في الهندية ولم يذكر محمدا (قوله في دار الحرب)

لقوة انسابهم (نكح معتقة) ولو لعربي (فولدت)
منه (فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة
حتى اعتبرت فيه الكفاءة لا في العجم وولاء الموالاة
(والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوى
الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة
سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث)
لنسبي (فميراثه لاقرب عصبة المولى) الذكور
وستحققه في بابه (وليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر
وغيرها لكن قال العيني وغيره انه حديث منكر
لا اصل له وسيجيء الجواب عنه في الفرائض
ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلو مات
المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها) اي
لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا
ظاهر الرواية وذكر الزيلعي معزيا للنهاية ان بنت
المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا
ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه وكذا
المال يكون للابن او البنت رضاعا كذا في فرائض
الاشباه واقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمي
عبدا) ولو مسلما (واعتقه فولاؤه له) لان الولاء
(كالنسب) فيتوارثون به عند عدم الحاجب
كالمسلمين فلو مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا
اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حتى
الايضاح (ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا)

قيد به لانه لو كان في دار الاسلام صح ابو السعود (قوله عبدا حربيا) قيد به لانه لو كان مسلما او ذميا صح اعتاقه
بالاجماع والولاء له لانه لا يسترق حموي عن البدائع (قوله لا يعتق بمجرد اعتاقه) اي باعتاقه المجرد عن التخلية
كما اذا قال له وهو آخذ بيده انت حر فانه لا يعتق عند الامام خلافا لهما حتى لو اسلم الحربي والعبد عنده
فهو ملكه عند ابي حنيفة اه شلبي وقوله والعبد عنده يفيد ان الاخذ بيده ليس بشرط (قوله وكان له ان يوالي
من شاء) عند الامام لانه ما عتق بالقول والعتق وان صح بالتخلية فهو انما صح في حق زوال الملك ولا يتم في حق
زوال الرق لان كون الحربي في داره سبب لرقه ولو سبي بعد ملك لقبوله للتملك افاده ابو السعود عن الحموي
والطوري (قوله عتق بلا تخلية) ينافيه ما ذكره الشرنبلالي عن البدائع (قوله في دار الاسلام) مثله ما اذا كان في
دار الحرب والمولى مسلم لان عتقه جائز بالاجماع كذا في الهندية ونقله الحموي عن البدائع ولو شرى حربي
مستأمن عبدا فاعتقه ورجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه عبده المعتق فاعتقه يكون كل منهما مولى للآخر
حموي (قوله ادعيا ولاء ميت) اي ادعى كل ولاءه استقلالا (قوله يقضى بالولاء والميراث لهما) ولو كانت التركة في يد
احدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح صاحب اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد
بالقبض بخلاف الشراء شرنبلالية عن مختصر الظهيرية وهذا ما لم يوقتا فان وقتا فالسابق اولى لانه اثبت
العتق في وقت لا ينازعه صاحبه ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الاخر اولى لان ولاء الموالاة
يحتمل النقض فكان عقد الثاني نقضا للاول الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه قد عقل عنه لانه حينئذ
لا يحتمل النقض فاشبه ولاء العتاقة هندية (قوله المولى) اي المعتق ولو كان عتقه بكتابة او تدبير او استيلاد
(قوله الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة) قيد به لانها لا تعتبر في ولاء الموالاة كما سبق قريبا (قوله فمعتقة التاجر)
الذي يتجر في البز ونحوه (قوله دون الدباغ) فلو نكحت معتقة التاجر عتيق الدباغ فاولياؤها حق الفسخ ما لم تلد
او تحبل على ظاهر الرواية وعلى رواية الحسن المفتى بها انه لا ينعقد اصلا قياسا على ولي النسب هذا والانسب
ان يقول فمعتق التاجر كفؤ لمعتقة العطار لا يكون كفؤا لها معتق الدباغ لان الكفاءة تعتبر لها لا له فليتأمل
وقد وجد في نسخ كذلك على الانسب (قوله بمعنى عدم الرق في اصلها) اي ولا فيها وانما فسره بذلك لان حر
الاصل يطلق ايضا على من لم يجر عليه في نفسه رق سواء جرى على اصله رق اولا وليس بمراد كما حققه في الدرر اه
حلبي (قوله فلا ولاء على ولدها) اما من جهة الام فظاهر فانه لا دخل للولاء فيها واما من جهة الاب فلان الولاء
مبني على زوال الملك وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق
والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام فاذا لم يكن في جانب الام
رق لا يتصور على الولد اه (قوله والاب اذا كان كذلك) اي حر الاصل اي والام معتقة اولا كما قاله الفاضل عزمي
زاده (قوله فلو عربيا) او مولى لعربي فان حكمه حكمه لقول النبي صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم شرنبلالية
عن البدائع (قوله مطلقا) اي لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق في جهته اه حلبي (قوله
خلافا للثاني) فانه يقول الولد يتبع الاب في الولاء كما في العربي لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه للنصرة
ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل اه شرنبلالية قال في الدرر فالحاصل ان
الابوين اذا كانا حرين اصليين بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا في اصولهما فلا ولاء على الولد وان كانا معتقين او في
اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت
عربية اولا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا
فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي يكون الولاء لقوم الام عند الامام ومحمد خلافا للثاني وقال
الشرنبلالي في رسالته المؤلفة في الولاء والحاصل انه في هذا الباب ثبت اصلان يجب العمل بكل منهما بقدر
الامكان احدهما ان الولد يتبع الام في الرق والحرية والثاني ان الولاء لحمة كلحمة النسب فان لم يكن في جانب
الام رق يتبعها الولد فلا يثبت عليه الولاء لانه من آثار الرق وان كان في الجانبين رق يعتبر قوة النسب وثبت الولاء
لجانب الاب وهذا ما قاله في الهداية ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه
اشبهه بالنسب اولان النصرة به اكثر حتى لو كان نسب الاب ضعيفا بان يكون عجميا حر الاصل والام معتقة كان
الولاء لقوم الاب عندهما خلافا للثاني اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(لا يعتق) بمجرد اعتاقه (الا ان يخلي سبيله
فاذا خلاه عتق) حينئذ (ولا ولاء له) حتى
لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثاني
(و) كان (له ان يوالي من شاء) لانه
لا ولاء لاحد عليه (ولو دخل مسلم في دار
الحرب فاشترى عبدا ثمة فاعتقه بالقول عتق)
بلا تخلية (ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم
او حربي في دار الاسلام فولاؤه له) اي لمعتقه
(فروع) ادعيا ولاء ميت وبرهن كل انه اعتقه
يقضى بالولاء والميراث لهما المولى يستحق الولاء
اولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه
الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفء
لمعتق العطار دون الدباغ الام اذا كانت حرة
الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على
ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا فالولاء
عليه مطلقا او عجميا فالولاء عليه لقوم الاب
ويرث معتق الام وعصبته خلافا للثاني

(فصل فی ولاء الموالاة)

من والاه موالاة وولاء من باب قاتل تابعه هذا معناه لغة ومعناه شريعة كما فی شرح كافی الحاكم للاسبيجابی ان يقول رجل غريب انا ليس لی عشيرة ولا ناصر فانضم اليك والی عشيرتك حتی اعد من جماعتك فتنصرنی وتدفع عنی نوائبی وان مت كان ميراثی لك فينعقد بينهما عقد موالاة ويكون بمنزلة الموصی له بجميع المال ينفذ ايصاؤه اذا لم يكن له وارث وقدم المصنف ولاء العتاقة علی ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة اقوی لانه غير قابل للتحول والانتقال فی جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولی ان ينتقل فيه قبل العقل ولان ولاء العتاقة متفق عليه فی انه سبب الارث وقال مالك والشافعی رضی الله تعالی عنهما لا اعتبار لهذا الولاء اصلا وقال الليث بن سعد من اسلم علی يد رجل كان الولاء له والادلة فی المطولات (قوله اسلم رجل مكلف) ای عاقل بالغ فلو اسلم الصبی العاقل ووالی لم يجز وان اذن له ابوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر علی ولده المسلم فكان اذنه وعدم اذنه بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه هندية (قوله كونه عجميا) فلو والی عربی رجلا من غير قبيلته لم تكن موالاة ولكن ينسب الی عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا حكم المرأة هندية (قوله لا مسلما قال فی الهندية واما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز موالاة الرجل امرأة وعكسه وكذا دار الاسلام حتی لو اسلم حربی فوالی مسلما فی دار الحرب او فی دار الاسلام فهو موالاة اه اتقانی (قوله علی ان يرثه اذا مات الخ) تبع فيه صاحب الهداية والاكثرين قال الاتقانی عن الشهيد فی الكافی قال ابراهيم النخعی اذا اسلم الرجل علی يدی رجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وهذا قول علمائنا الثلاثة اه وهو يدل علی ان صحة الموالاة لا تتوقف علی شرط الارث والعقل بل العقد كاف بان يقول واليتك ويقول الاخر قبلت لان الحاكم لم يذكر الارث والعقل شرطا لصحة الموالاة بل جعلهما حكما له بعد صحتها ويؤيده تفسير صاحب التحفة عقد الموالاة بقوله ان من اسلم علی يدی رجل وقال له انت مولای ترثنی اذا مت وتعقل عنی اذا جنيت وقال الاخر قبلت فينعقد بينهما عقد الموالاة وكذلك اذا قال واليتك وقال الاخر قبلت اه قال الشرنبلالی ورده قاضی زاده بانه ليس فی شیء مما ذكر ما يدل علی عدم اشتراط الارث والعقل اه وفيه تأمل وقد بنی قاضی زاده رده علی الجواز والامكان لا علی التحقيق بالبرهان (قوله ويعقل عنه) قال فی المصباح عقلت البعير عقلا من باب ضرب وعقلت القتيل عقلا ايضا اديت ديته قال الاصمعی سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لان الابل كانت تعقل بفناء ولی القتيل ثم كثر الاستعمال حتی اطلق العقل علی الدية ابلا كانت او نقدا اه مكی (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) ذكره من غير خلاف وهو كذلك فی كثير من الكتب ونقل العلامة المقدسی عن ابن الضياء انه قوامها الامكان الجمع بين الولايتين اذ يجوز ان يكون شخصان كل منهما يرث من الاخر ويعقل عنه كالاخوين وابی انهم فلا يتضمن صحة احدهما انتقاض الاخر وقال الامام يصير الثانی مولی الاول ويبطل ولاء الاول لان المولی الاسفل تابع للاعلی كالمعتق تابع للمعتق ولذا يرث الاعلی الاسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع تبعا فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثانی انتقاض الاول اه وفرع عليه ابو السعود بطلان الارث فيما اذا وقع اشتراط الارث بينهما بكلام واحد بان قال واليتك علی ان يكون التوارث بينی وبينك من الجانبين فقبل عند الامام فليتأمل (قوله عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لا يعتبر تصرفه اصلا اه درر (قوله صح وارثه له وعقله عليه) اه درر (قوله لعدم المانع) قال فی الدرر لانه اهل للارث والتزام المال ولانه اهل لان يثبت له ولاء العتاقة بان ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه او كاتب ابوه عبد الله فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن اه بتصرف (قوله ويكون وكيلا عن سيده) لانه ليس باهل للارث والتزام المال بل هو وكيل عن الاهل افاده صاحب الدرر (قوله لضعفه) فان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله اه وهذا بخلاف الزوجين فانه يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولذا لا رد عليهما فاذا اخذا حصتهما صار الباقی خاليا عن الوارث فيكون لمولی الموالاة وان مات الاعلی فميراث الاسفل لاقرب عصبات الاعلی كما فی ولاء العتاقة انتهی حموی (قوله وله النقل عنه بمحضره الخ) وكذا للاعلی التبرأ عنه بمحضر منه لان العقد غير لازم فلكل منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد قد تم بهما ولا يعری عن ضرر وهذا بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غير الاول بغير محضر منه حيث يصح الثانی وينفسخ

(فصل فی ولاء الموالاة)
(اسلم رجل) مكلف (علی يد آخر ووالاه) او
والی (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما علی
(علی ان يرثه) اذا مات (ويعقل
عنه) اذا جنی (صح) هذا العقد (وعقله عليه
وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين
(ولو والی صبی عاقل باذن ابيه او وصيه صح)
(او والی العبد باذن سيده بعقد الموالاة
لعدم المانع (كما لو ... ويكون وكيلا عن سيده)
لضعفه (عن ذی الرحم)
(وارث) ارثه
(وله النقل عنه بمحضره الی غيره ان لم يعقل عنه)
او عن ولده وان عقل عنه او عن ولده لا ينتقل

الاول لانه فسخ حكمی فلا يشترط فيه العلم كالوكالة والمضاربة والشركة (قوله لتأكيده) هو بالياء فی نسخة ای لتأكيد المولی الاعلی العقد بالعقل وفی نسخة لتأكده ای العقد بالعقل (قوله للزوم ولاء العتاقة) لانه لا يحتمل النقض لعدم احتمال سببه وهو العتق النقض فلا ينفسخ ولا ينفذ معه لعدم فائدته لان الارث بولاء العتاقة مقدم علی الارث بولاء الموالاة وفی شرح الحموی فی ذكر شروط ولاء الموالاة وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولو مع منع الارث كذمی اعتق عبدا ثم نقض العهد ولحق ثم اسر وصار رقيقا لرجل فاراد معتقه ان يوالی رجلا لا يكون له ذلك فان عتق مولاه يرثه ان مات فان جنی يعقل عنه مولاه ويرثه علی الصحيح اه (قوله مجهول النسب) هو الذی لا يدری له اب فی مسقط رأسه (قوله وكذا لو اقرت الخ) هذا الحكم فی الصورتين قول الامام وقالا لا يتبعها ولدها فی الصورتين (قوله لانه نفع محض) ای فتملكه الام كقبول الهبة اه تبيين قال البدر العينی ويدخل فی عقد الموالاة اولاده ومن يولد بعد عقدها (قوله شرطه ان يكون) ای عاقده (قوله حرا) اما اذا كان رقيقا فلا يصح منه لعدم تصرفه فی حق نفسه فلا يتصرف فی حق غيره (قوله مجهول النسب) وقيل انه ليس بشرط وفی الهندية عن المحيط اذا اسلم الرجل علی يد رجل ووالاه وله ابن كبير فاسلم الابن علی يد رجل آخر ووالاه ايضا فولاء كل واحد منهما للذی والاه وان اسلم الابن ولم يوال احدا فولاؤه موقوف ولا يكون مولی لمولی ابيه اه ونقل نحوه المقدسی عن الظهيرية (قوله والثانی ان لا يكون عربيا) فيه ان ما قبله يغنی عنه اذ لا جهالة فی نسب العرب فيظهر باشتراط كون الموالی مجهول النسب اشتراط ان لا يكون عربيا الا ان يكون من قبيل التصريح بما علم التزاما اه قاضی زاده (قوله ان لا يكون عقل عنه بيت المال) فلو عقل عنه صار ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له ان يوالی وفی شرح الطحاوی واللقيط حر وجنايته علی بيت المال وميراثه له ايضا فاذا ادرك كان له ان يوالی من شاء الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالی احدا اه (قوله والخامس الخ) قد سبق ما فيه (قوله فتجوز موالاة المسلم الذمی وعكسه) ولكن لا ارث للمانع فاذا زال ثبت الارث (قوله وان اسلم الاسفل) لا حاجة اليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمی وعكسه ولا وجه ايضا للتعميم بقوله وان اسلم الاسفل (قوله لان الموالاة كالوصية) ای فی صحتها من المسلم والذمی للمسلم والذمی لكن بينهما فرق من جهة اخری وهو ان الموصی له يستحق الوصية بعد موت الموصی مع اختلاف الدين ومولی الموالاة لا يرث مع اختلافه اه حلبی (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الاول وهو معتق (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق (قوله وابوه) باشباع الضمير (قوله والاجر للاب ان شاء الله تعالی) انما اتی بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر (قوله من غير ان ينقص من اجر الابن) المناسب زيادة والفاعل قال العلامة عبد البر والمسئلة مبنية علی وصول ثواب اعمال الاحياء للاموات وقد الف فيها قاضی القضاة السروجی وغيره وآخر من صنف فيها شيخنا قاضی القضاة سعد الدين الديری كتابا سماه الكواكب النيرات بحط هذه التاليفات ان الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول والله تعالی اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الاكراه)

قيل فی مناسبة الوضع ان الولاء لما كان من آثار العتق والعتق مما لا يؤثر فيه الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقب الولاء وان فی الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الی الحل الا تری انه بالاكراه يحل مباشرة ما كان حراما قبله فی عامة المواضع وكذلك بالموالاة يتغير حال المولی الاعلی عن حرمة تناول مال المولی الاسفل الی الحل اه اتقانی ای ويتغير حال المولی حال حياة العتيق بعد موته من حرمة تناول ماله الی حله وقيل المناسبة الندرة ای بالنظر الی ولاء الموالاة (قوله حمل الانسان علی شیء) ای طبعا او شرعا والاسم منه الكره بالفتح قهستانی ای سواء كان للمكره قدرة علی تحقيق ما هدد به اولا وسواء خاف الفاعل وقوعه به اولا وسواء كان الفاعل ممتنعا عن الفعل قبله اولا قال الفراء الكره بالضم المشقة وبالفتح الاكراه وفی المغرب عن الزجاج كل ما فی القرآن من الكره بالضم فالفتح فيه جائز الا قوله تعالی كتب عليكم القتال وهو كره لكم ابو السعود مختصرا (قوله فعل) ای سواء والفعل يتناول الحكمی كما اذا امر بقتل رجل ولم يهدده بشیء الا ان المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله لقتله او قطعه فانه اكراه قهستانی والمراد به ما يتناول القول فيشمل الوعيد بالقول (قوله فيحدث فی المحل) هو المكره اه شلبی والمعنی الخوف وضمير يصير الی المكره وضميره به الی المعنی افاده الحلبی (قوله وهو نوعان) قال المكی والاكراه نوعان

لتأكيده (ولا يوالی معتق احدا) للزوم ولاء
العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب
(تبعها الولد) وكذا لو اقرت بعقد (او ولدت بعدما عقدت)
(تبعها) الولد ... لانه نفع محض فی
الموالاة ... عقد الموالاة (شرطه
ان يكون) حرا (مجهول النسب) بان لا ينسب
الی غيره ... (والثانی (ان لا يكون
عربيا) ... (والثالث ان لا يكون
له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة ... والرابع ان لا يكون عقل عنه بيت المال
عنه) والخامس ان يشترط العقل والارث
الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمی وعكسه ... وان اسلم الاسفل لان
الموالاة كالوصية ... ولاؤه
ومعتق عبد عن ابيه ... فالولاء له
يعنی اعتق عبده عن ابيه الميت ... والاجر للاب ان شاء الله تعالی والدعوات لا تنقص
من اجر الابن وكذا الصدقات والدعوات ... من غير ان ينقص
من اجر الابن ... والله اعلم

(كتاب الاكراه)
(هو) لغة حمل الانسان علی شیء يكرهه وشرعا
(فعل يوجد من المكره فيحدث فی المحل معنی يصير به
مدفوعا الی الفعل الذی طلب منه) وهو نوعان

ملجئ وغير ملجئ فالملجئ هو الكامل وهو ان يكرهه بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه فانه يعدم الرضى ويوجب الالجاء ويفسد الاختيار وغير الملجئ القاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه من الاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضى ولا يوجب الالجاء ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا فى تصرف يحتاج فيه الى الرضى كالبيع والاجارة والاقرار والاول يؤثر فى الكل اه فيضاف فعله الى المكره فيصير كانه فعله والمكره آلة له فيما يصلح ان يكون آلة له كاتلاف النفس والمال وان يصلح ان يكون آلة اقتصر الفعل على المكره فيصير كانه فعله باختياره من غير اكراه وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا ياكل بفم غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى اذا اكرهه على العتق يقع كانه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته اه قال فى الدرر تصرفات المكره قولا سواء كان بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما فى البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ وما لا فلا الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعى الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه زاد ملا على التدبير والاستيلاد والنذر وصاحب الجوهرة الرجعة والعفو عن دم العمد واليمين والظهار والايلاء والفىء فيه والاسلام (قوله او ضرب مبرح) فصل صاحب البدائع فى الضرب بانه ان كان يخاف منه تلف النفس او العضو فهو من الملجئ قل او كثر وان كان لا يخاف منه ذلك فهو الناقص فيحمل الضرب المبرح فى كلامه على المتلف ولذا قال الاتقانى والملجئ كالتخويف بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المتوالى الذى يخاف منه التلف وغير الملجئ كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير انتهى والمبرح الشديد قال فى القاموس البرح الشدة والشر وبرحاء الحمى وغيرها شدة الاذى وتباريح الشوق توهجه وبراح كسحاب المتسع من الارض لا زرع بها ولا شجر ولا براح اى لا ريب وبرح الخفاء كسمع وضح اه (قوله سلطانا اولصا) هذا قولهما وقال الامام الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفتوى على قولهما حموى عن الخانية واللص السارق ويثلث قاموس (قوله او نحوه) كالزوج لزوجته وفاقا على ما فهمه البزازى او على احدى روايتين كما فى شرح النظم الوهبانى للعلامة عبد البر وتمامه فى المنح ولو كان صبيا لم يحتلم وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع او كان رجلا مجنونا مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فلو اكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية فلا يحرم الميراث ان كان وارثا والدية على عاقلة الذى اكرهه فى ثلاث سنين اه مكى (قوله فى الحال) فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه هندية (قوله بغلبة ظنه) فان غلب على ظنه ان لا يفعله لم يكن مكرها حموى (قوله ليصير ملجأ) قاصر على احد قسمى الاكراه (قوله متلفا نفسا) الاولى ان يقول تلف نفس او عضو لانه هو المكره به (قوله او عضوا) كذا بعض العضو كاتلاف انملة شرنبلالية (قوله او موجبا غما يعدم الرضى) اى بدون فساد اختياره قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضى وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثانى ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو وفوت الرضى اعم من فساد الاختيار ففى الحبس او الضرب يفوت الرضى ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد اه وموجب الغم قد يكون حبسا وقد يكون ضربا قال فى التبيين وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجئ به الاغتمام البين ومن الضرب ما يحدث منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالرأى ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شئ كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط او بعرك اذنه لاسيما فى ملأ من الناس او بحضرة السلطان فيثبت فى حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اعظم من الالم اه (قوله اما لحقه) فالاكراه واقع حينئذ بغير وجه شرعى فلو كان بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا اجبر على بيع عبده المسلم نفذ بيعه افاده المصنف (قوله كبيع ماله) ويأتى الاكراه فى ذلك بغير

تام وهو الملجئ بتلف نفس او عضو او ضرب مبرح والاقسا فض وهو وغير الملجئ (وشرطه) اربعة امور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا او لصا) او نحوه (و) الثانى (خوف المكره بالفتح (ايقاعه) اى ايقاع ما هدد به فى الحال بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشئ المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضى) وهذا ادنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله) اما (لحقه) كبيع ماله (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير

الملجئ (قوله كاتلاف مال الغير) ولا يكون الاكراه فيه الا باحد نوعيه وهو الملجئ كالذى بعده (قوله متلف) تقدم انه مفوض الى رأى الامام وانه لا حد فيه وان التصرفات المذكورة من البيع ونحوه تكون بغير الملجئ وا ضرب المتلف من الملجئ (قوله الا على المذاكير والعين) اى فيرجع الى المتلف (قوله او حبس او قيد مديدين) وحدهما ما يجئ الاغتمام البين به وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجب غما وتناول المحرم لازالة الغم لا يحل وبه علم ان كلامه فيما يشترط له الملجئ ثم قال ومن المشايخ من قال لو ذا نعم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه لظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد اه (قوله بخلاف حبس يوم او قيده) فيه اشارة الى ان الحبس المديد ما زاد على يوم وكذا يستفاد من العينى والزيلعى (قوله الا لذى جاه) يعلم انه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من الضرب الشديد فيفوت به الرضى انتهى مكى (قوله فسخ) اى بعد زوال الاكراه والفسخ فى الاقرار بقوله كنت كاذبا فيه وامضاؤه بقوله كنت صادقا فيه قهستانى (قوله بموت احدهما) اى المكره والمكره بل يقوم وارث المكره بالفتح مقامه فى الفسخ ويقوم وارث المكره مقامه فى الرجوع عليه من التركة (قوله ولا بالزيادة المنفصلة) كالولد والثمرة ومن باب اولى عدم البطلان بالمتصلة (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) مستغنى عنه على انه لا يصلح علة لما قبله فان شرط الصحة اذا عدم كان العقد فاسدا وهو واجب الفسخ وسيأتى ان عقد المكره تلحقه الاجازة فليس كالفاسد من كل وجه وتقدم عن الدرر ان تصرفات المكره القولية تنعقد كالبيع الفاسد وما يحتمل الفسخ يفسخ وسيأتى عن الهندية ما يفيد الفساد ايضا فقوله بعد ثم ان تلك العقود نافذة ان حمل على انها فاسدة قابلة للنفاذ مفيدة للملك بالامضاء وافق ما ذكرنا والا ففى كلامه منافاة وقول القهستانى ان عقود المكره لم تكن باطلة لا ينافى انها فاسدة وقول صاحب الايضاح انها نافذة معناه انها تفيد الملك بالامضاء والا فكيف يعدم شرط الصحة وتكون صحيحة ووقع فى كلام المصنف تناقض فى محلات عديدة وقد علمت ما هو الواقع من انه فاسد غير انه يخالف العقود الفاسدة فى احكام (قوله ثم ان تلك العقود) اى التى تحتمل الفسخ نافذة اى تفيد الملك لانها لازمة لثبوت الخيار فيها للمكره بين الفسخ والامضاء وفى القهستانى وفيه اشارة الى ان عقود المكره لم تكن باطلة والى انه يلزم تصرفات المكره قولا وفعلا الا اذا احتمل الفسخ فانه غير لازم وله الخيار بعد زوال الاكراه اه وفى الايضاح ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلاثة ويملكه المشترى ان قبض وعند زفر موقوف يقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سواء السداد اه (قوله وحينئذ) اى حين اذ حكمنا بالنفاذ (قوله يملكه المشترى) عند اهل المذهب الا زفر فانه لا يثبت الملك فيه (قوله فيصح اعتاقه) قال القهستانى باع مكرها والمشترى غير مكره لم يصح اعتاقه قبل القبض واما فى العكس فينفذ اعتاق كل منهما قبله وان اعتقا معا قبله فاعتاق البائع اولى اه وعزاه الى الظهيرية (قوله وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق قهستانى (قوله نفذ) اى لوجود الرضى (قوله يعنى لزم) اى انقلب صحيحا ولزم بحيث لا يكون خيار للمكره وقوله لما مر الخ قد علمت ما فيه (قوله والمعلق على الرضى والاجازة لزومه) فيه انه تقدم ان الرضى شرط صحة فاذا وجد الرضى انقلب صحيحا ولزم (قوله كما حققه ابن الكمال) حيث نقل عن شرح الطحاوى ان عقوده كلها نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضى اه والظاهر ان المراد بنفاذها افادتها الملك لا انها صحيحة فقد ذكر ما هو صريح فى الفساد وعبارته فان قبض ثمنه او سلم طوعا لزم تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضى البائع واجازته فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضى والاجازة وفى البحر من كتاب البيوع عند ذكر شروط البيع ما نصه ومنها الرضى فسد بيع المكره وشراؤه وفى المنار وشرحه فى ذكر بيع المكره ما نصه الا انه يفسد اى ينعقد فاسدا لعدم الرضى الذى هو شرط النفاذ فلو اجازه بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة صح لتمام رضاه والفساد كان لمعنى وقد زال انتهى والله تعالى الهادى الى الصواب فله الحمد (قوله ان ما لا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء والاجارة (قوله وما يصح) كالعتق والتدبير والطلاق (قوله يصح فيضمن الحامل) هو المكره قال فى الهندية عن المحيط

(او لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا (فلو اكره بقتل او ضرب شديد) متلف لا بسوط او سوطين الا على المذاكير والعين بزازية (او حبس) او قيد مديدين بخلاف حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد الا لذى جاه درر (حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ) ما عقد ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما ولا بموت المشترى ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدى ويسترد وان تداولته الايدى (او رضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضى والرضى شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لا يمكن نقضه (ويلزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا زاهدى لاتلافه ويفسد فاسد المذكورين (فان قبض) ثمنه او سلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعنى لزم لما مر ان عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضى والاجازة لزومه لا نفاذه اذ اللزوم امر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال قلت والضابط ان ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح فيضمن الحامل كما سيجئ (وان قبض) اى من (مكرها لا) يلزم (ورده) ولم يضمن ان هلك لانه امانة درر

متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فصار كان المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان واتلاف ماله ومتى كان الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه ان يعتبر المكره آلة للمكره فى حق الاتلاف لانه يصلح آلة للمكره وفى حق التلفظ الذى لا يصلح آلة فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قولا لا يستوى فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم ذلك الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوى فيه الجد والهزل الا انه لا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الاكراه فساده كالردة فانه يستوى فيها الهزل والجد ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد ان يكفر يكون كافرا قبل ان يتلفظ فلا تصح ردة المكره اه بتصرف (قوله ان بقى) وان كان هالكا لم يضمن لان الثمن كان امانة فى يد المكره لانه اخذه باذن المشترى لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان اه (قوله يجوز بالاجازة القولية والفعلية) الاولى التعبير باللزوم والا فهو نافذ كما سبق الا ان يقال المراد انها تنفى الحرمة بالاجازة اما الفاسدة غيرها كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجوز اصلا اى واما البيع الفاسد فلا يجوز ولا ينقلب صحيحا بالاجازة وعلى ما قدمنا فمعنى جوازه انقلابه صحيحا بالاجازة (قوله وان تداولته الايدى) بخلاف غيره من العقود الفاسدة لان الاسترداد ثم لحق الشرع وهذا الحق العبد اى المكره وهو مقدم لحاجته وغنى الرب تعالى كرمانى (قوله منه) اى من البائع المكره بالفتح (قوله تعتبر القيمة) اى اذا اعتقه المشترى ولم يرض البائع بعد بان لم يجزه (قوله دون وقت القبض) بخلاف الفاسد فتعتبر القيمة فيه وقت القبض (قوله والرابع الثمن) اى اذا اكره البائع والمثمن اذا اكره المشترى (قوله لاخذه باذن المشترى) اى او البائع (قوله بخلافهما) اى الصور الاربع (قوله وان لم يتوعده) فاذا توعده يكون اكراها بالاولى قال فى الهندية السلطان اذا هدد رجلا وقال لاقتلنك او لتشربن هذا الخمر اولتأكلن هذه الميتة اولتأكلن لحم هذا الخنزير كان فى سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان فى غالب رأيه انه لولم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما فى ظاهر الرواية عن اصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه آثم مأخوذ بدمه الا ان يكون جاهلا بالاباحة حال الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى ان يكون فى سعة من ذلك فاما اذا كان عالما بالاباحة كان مؤاخذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فاما اذا كان فى غالب رأيه انه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لولم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه فى ذلك وكذا لو وعده بتلف عضو من اعضائه بان قال لاقطعن يدك وما اشبهه وكذا لو وعده بضرب مائة سوط وما اشبه ذلك مما يخاف منه تلف نفسه او عضو من اعضائه السلطان اذا اكره رجلا بالقتل على ان يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصمه فى ذلك فعلى المكره القود ولو اكرهه بالقتل على ان يقتل نفسه لا يسعه ان يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شئ على المكره ولو قال السلطان لرجل الق نفسك فى هذه النار والا لاقتلنك ان كان النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه ان يلقى نفسه فيها فان القى ومات فعلى الآمر القصاص فى قول الطرفين وان كان بحيث لا ينجو منها لكن له فى القائه قليل راحة كان له الالقاء فان هلك كان على الآمر القصاص عند الطرفين وعند ابى يوسف تجب الدية فى مال الآمر ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن فيه قليل راحة لا يسعه ان يلقى نفسه فان فعل فهلك فهو هدر فى قولهم ومثله لو قال الق نفسك فى هذا الماء او قال له لتلقين نفسك من شاهق جبل والا لاقتلنك غير انه ان وجد فى راحة وسعه ان يلقى نفسه فان فعل وهلك فديته على العاقلة عند الامام وفى قول صاحبيه لا يسعه ان يلقى نفسه فان فعل وهلك فعلى الآمر القصاص وهى فرع القتل بالمثقل اه مختصرا وفى الملتقى وشرحه ولو اكره بقتل على تردى من جبل او اقتحام اى دخول نار او ماء يهلكه وكل من هذه الثلاثة مهلك فله الخيار فى الاقدام والصبر عنده وقالا يلزمه الصبر وابو يوسف مع الامام فى رواية وكذا الخلاف لو وقعت نار فى سفينة فى انحراق صبرا حترق فله الخيار عند الامام وهو رواية عن ابى يوسف وعند محمد الثبات رواية واحدة اه (قوله يقتله الخ) هذا فى الاكراه الملجئ وهو الكامل (قوله او تلف عضوه) الاولى حذف تلف ويحتمل ان يقرأ بالنصب عطفا على محل المجرور (قوله فيتحقق منه الاكراه) اى ان قدر على الايقاع كما سيأتى اه حلبى وهذا احدى روايتين عن الامام وقال ابو يوسف اذا هددها بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر وقال محمد اذا خلا بها فى موضع لا يمنع عنه فهو كالسلطان اه من شرح العلامة عبد البر ومثله للشرنبلالى (قوله اكره المحرم) اى بالقتل بقرينة ما بعده ومثله غيره من الملجئ فان قتل الصيد فلا

(ان بقى) فى يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد فى اربع) صور (يجوز بالاجازة القولية والفعلية (و) الثانى انه (ينقض تصرف المشترى منه) وان تداولته الايدى (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون) وقت (القبض و) الرابع (الثمن والمثمن امانة فى يد المكره) لاخذه باذن المشترى فلا ضمان بلا تعد بخلافهما فى الفاسد بزازية (امر السلطان اكراه وان لم يتوعده وامر غيره لا الا ان يعلم) المأمور (بدلالة الحال انه لولم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه) منية المفتى وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (اكره المحرم على قتل صيد فابى حتى قتل كان مأجورا) عند الله تعالى اشباه

شئ عليه فى القياس ولا على الذى امره وفى الاستحسان على القاتل الكفارة اما الآمر فلا شئ عليه وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة اه (قوله لا المشترى) فلو كان مكرها وهلك المبيع فى يده من غير تعد لا يضمن ويهلك امانة حموى عن الصغرى (قوله ضمن قيمته) ولو كان قبض البائع الثمن وفائدته انه لو كانت القيمة ازيد منه رجع البائع بالزائد (قوله ضمن قيمته للبائع) الاولى حذفه والاقتصار على وله ان يضمن اياشاء (قوله لقبضه بعقد فاسد) اى لقبضه قبض تملك باختيار منه بعقد فاسد اه مكى (قوله من المكره بالكسر) لان المكره آلة له فكان المكره بالكسر دفع مال المكره بالفتح الى المشترى (قوله رجع على المشترى بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد (قوله نفذ اى جاز لما مر) الذى مر تفسيره بلزم وعلله بان عقود المكره نافذة غير لازمة والحرمة السابقة لا تنتفى بالضمان بعد الهلاك بل بالتوبة وعبارة الزيلعى ولو ضمن المشترى ثبت ملكه فيه فلا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره فى الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات اه ولو عبر الزيلعى بالثبوت بدل النفاذ لكان اوضح ولو وافق صدر عبارته (قوله كل شراء بعده) الاولى ان يجعل هذه مسئلة مستقلة موضوعها عند تداول الايدى وما قبله موضوعه فى مشترى واحد والكلام فى ثبوت ملكه (قوله لو ضمن المشترى الثانى) اما لو ضمن الاول فينفذ الكل (قوله فيجوز ما بعده لا ما قبله) لانه اذا ضمنه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التى قبله ويكون اخذ الثمن استردادا للمبيع (قوله بخلاف ما اذا اجاز المالك احد البياعات) ولو كان المجاز هو العقد الاخير ابو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) فجاز الكل اه (قوله او ضرب) اى غير متلف الا ان يقول لاضربن على عينك او ذكرك نهاية (قوله اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ) قال فى المنح لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما فى المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو اه وفى القهستانى قال بعض ائمة بلخ ان الحبس فى زماننا تعذيب فيباح التناول عند التهديد به كما فى الكشف وينبغى ان يباح عند التهديد باخذ كل المال اه (قوله بل فرض) مسائل الاكراه ثلاثة اقسام قسم العزيمة فيه الاقدام على ما اكره عليه ولو امتنع حتى قتل يأثم وهو شرب الخمر وتناول الميتة وما يجرى مجراه وقسم العزيمة الامتناع والاقدام رخصة وهو اجراء كلمة الكفر وسب النبى عليه الصلاة والسلام وما هو كفر او استخفاف بالدين وقسم العزيمة الامتناع ولا رخصة فى الاقدام عليه بحال وهو قتل نفس معصوم محترم او قطع عضو منه اه اتقانى (قوله اثم) لانها فى هذه الحالة مباحة واهلاك النفس او العضو بالامتناع من المباح حرام اه زيلعى (قوله لخفائه) قال فى التبيين لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء وقصده فى زعمه الاحتراز عن المعصية وكان معذورا فلا يأثم اه (قوله بالخطاب) اى بالاحكام التكليفية (قوله فى اول الاسلام) اى اسلام المخاطب (قوله كما فى المخمصة) اى المجاعة الشديدة فانه يأثم اذا لم يتناول ما ذكر لان الله تعالى استثنى حال الضرورة بقوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم والمستثنى يكون حكمه ابدا خلاف حكم المستثنى منه ولم يفصل بين ان تكون الضرورة بسبب المخمصة او الاكراه (قوله وقدورى) مراده به الامام ابو الحسن على القدورى (قوله وقلبه مطمئن بالايمان) اى ثابت لم تتغير عقيدته اه (قوله ثم ان ورى لا يكفر) بان قصد بقوله كفرت بالله اخبارا كاذبا ولم يقصد الانشاء حموى وكما اذا شتم نبيا امر بشتمه وقال انما خطر ببالى رجل من النصارى فانه يكفر قضاء لا ديانة قهستانى (قوله لا ديانة) لانه اتى بغير ما اكره عليه حموى (قوله كفر وبانت امرأته ديانة وقضاء) لانه لما خطر له هذا امكنه الخروج عما طلب منه وانعدمت الضرورة فكان طائعا اه حموى وبقى صورة ثالثة وهو ان يقول لم يخطر ببالى شئ ولكن كفرت وقلبى مطمئن بالايمان لا تبين منه استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه تحققت الضرورة وبه يرخص وكذا لو اكره على سجود الصليب فان لم يخطر بباله شئ لم تبن وان خطر بباله ان يصلى لله مستقبلا او غيره ينبغى ان يقصد ذلك لان الصلاة بدون استقبال تجوز عند الضرورة فان تركه وقصد الصلاة للصليب كفر وبانت امرأته لتركه المخرج اه وقد علم من هذا ان التورية انما تلزم عند خطورها (قوله ويؤجر) اجر الشهداء لان خبيبا صبر حتى صلب وسماه صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء (قوله لتركه الاجراء المحرم)

(ولو اكره البائع) على البيع (لا المشترى وهلك المبيع فى يده ضمن قيمته للبائع) لقبضه بعقد فاسد (و) للبائع المكره (ان يضمن اياشاء) من المكره بالكسر والمشترى (فان ضمن المكره رجع على المشترى بقيمته وان ضمن المشترى نفذ) اى جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشترى الثانى فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بائعه فيجوز ما بعده لا ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المالك احد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشترى الاول لزوال المانع بالاجازة (فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر) (بحبس او ضرب او قيد لم يحل) الشرب باكراه غير ملجئ اذ لا ضرورة فى اكراه غير ملجئ نعم لا يحد للشبهة (و) ان اكره عليه (بقتل او قطع) عضو او ضرب مبرح ابن كمال (حل) الفعل بل فرض (فان صبر فقتل اثم) الا اذا اراد مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى اول الاسلام او فى دار الحرب (كما فى المخمصة) (و) ان اكره (على الكفر) بالله او سب النبى صلى الله عليه وسلم مجمع وقدورى (بقطع او قتل رخص له ان يظهر) ما امر به على لسانه ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان) ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم

وقوله تعالى الامن اكره استثناء من قوله تعالى فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم وفى الاية تقديم وتاخير وتقدير ذلك والله اعلم من كفر بالله بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفى الغضب عدم الحرمة وافاد صاحب التبيين انه انما يباح الاجراء حالة الاكراه دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بباله انه لو اكرهه العدو على كلمة الكفر لاجراه على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفر من ساعته لانه رضى باجراء كلمة الكفر على لسانه من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر فى وقت فى المستقبل انتهى وفيه انه عبر بالخطور وهو غير مؤاخذ بالخاطر وقوله فصار نظيره قياس مع الفارق ثم بعد خطور ذلك عندى رأيت سرى الدين فى حاشيته قال عن المحقق سعدى فى حواشى الهداية بعد نقل هذا الكلام عن الشارح وفيه بحث اقول وجه البحث ظاهر اذ على قوله رضى باجراء كلمة الكفر من غير اكراه منع ظاهر وتنظيره بما اذا نوى الكفر فى المستقبل غير متجه اه (قوله كافساد صوم) محله ما لم يكن مسافرا قال فى المبسوط لو كان مسافرا فصام فى شهر رمضان فقيل له لاقتلنك اولتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان آثما اه وكذا لو كان مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب حتى مات وقد علم ان ذلك يسعه يكون آثما وعلل المصنف المسئلة الاولى بان الله تعالى اباح الفطر فى هذه الحالة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى الحرم وقوله اوفى احرام عطف على حرم (قوله وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب) قال فى التبيين وكذلك كل ما ثبتت حرمته يرخص له عند الاكراه الكامل وهو الملجئ وذلك مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلاة والجناية على الاحرام لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط فلا تتصور الاباحة فيه اصلا وغيره وان احتمله عقلا لكن لم يوجد سمعا فالتحق بما لم يحتمل السقوط فيثبت بالاكراه الملجئ رخصة لا اباحة مطلقة ولا يثبت بغير الملجئ كالضرب والحبس اه (قوله يعنى بغير الملجئ) اشار بهذه العناية الى ان القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان ملجئا فهو فى حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض اهل بلخ والتهديد باخذ كل المال كما بحثه القهستانى فليتأمل (قوله اذا تكلم بكلمة الكفر لا يحل ابدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا الترك الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك بلصقه (قوله ورخص له اتلاف مال مسلم الخ) هو فى حكم الكفر وقد جمعهما حافظ الدين فى حكم واحد (قوله ويؤجر لو صبر) قالوا ان المضطر الى طعام غيره اذا امتنع صاحبه من بذله يجوز له اخذه من غير رضاه ويضمن له فان صبر حتى مات لم يأثم زيلعى (قوله لان المكره بالفتح كالآلة) وذلك لان فعل المكره فيما يصلح ان يكون فيه آلة للمكره ينقل الى المكره فصار كان المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح فيه آلة حيث لا ينقل كالاكل والوطئ والتكلم لانه لا يمكنه ان يأكل بفم غيره ولا ان يطأ بآلة غيره ولا ان يتكلم بلسان غيره حموى والاتلاف من الاول لان المكره يمكنه ان يأخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه افاده المصنف (قوله او سببه) قال القهستانى ناقلا عن المضمرات فيرخص به اى بالملجئ شتم مسلم وعن الظهيرية لو اكره على الافتراء على مسلم يرجى ان يسعه اه (قوله وما لا يستباح بحال) كخنق وتحريق نفس والقائها فى ماء لتغرق والزنا (قوله خلافا لما فى النهاية) قال فى المنح اعلم ان صاحب العناية قال سواء كان الآمر بالغا او غلاما غير بالغ او معاتوها فالقود على الآمر وعزاه الى النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخى شيخى علاء الدين ابن عبد العزيز الى السهو وقال الرواية فى المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابى اليسر فى مبسوطه ولو كان الآمر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان العامل فى الحقيقة هذا الصبى والمجنون وهو ليس باهل للوجوب اه وتقدم ان الدية تكون على عاقلة الصبى او المعتوه الذى اكره فى ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) وهذا قول الامام ومحمد قال فى التبيين لهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو الاتلاف دون الاثم وهذا لان الآلة هى التى تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال فى محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا اه (قوله للشبهة) اى شبهة العدم فى حق كل واحد منهما وقال زفر يجب على المكره لان الفعل وجد منه حقيقة وحسا وحكما فى حق الاثم فيجب القصاص عليه اه (قوله ولو اكره على الزناء) اى بالاكراه الملجئ واما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأثم فى القسمين بلا خلاف اه در منتقى (قوله لان فيه قتل النفس بضياعها) لان ولد الزناء هالك حكما لعدم

وشمله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة
وقتل صيد حرم اوفى احرام وكل ما ثبتت
فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص)
الاجراء (بغيرهما) بغير اقطع والقتل يعنى بغير
الملجئ ابن كمال اذا التكلم بكلمة الكفر لا يحل ابدا
(ورخص له اتلاف مال مسلم) او ذمى اختيار
(بقتل او قطع) ويؤجر لو صبر ابن ملك (ويضمن) رب
المال (المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة
(لا) يرخص (قتله) او سببه اوقطع عضوه
وما لا يستباح بحال اختيار (ويقاد فى) القتل
(العمد المكره) بالكسر لو مكلفا على ما فى
المبسوط خلافا لما فى النهاية (فقط) لان القاتل
كالآلة واوجبه الشافعى عليهما ونفاه ابو يوسف
عنهما للشبهة (ولو اكره على الزناء لا يرخص له)
لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد
استحسانا

من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل اه درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الزناء حصلت للزانى اه شرح الوهبانية (قوله لكنه يسقط الحد فى زناها) للشبهة وهل تأثم ذكر شيخ الاسلام انها تأثم بالتمكين فان لم تمكن من الزناء وزنى بها لا اثم عليها وقيل لا تأثم ولو مكنت هندية (قوله ظاهر تعليلهم) اى منع الرخصة للرجل فى الزناء بالاكراه الملجئ من ان فيه قتل النفس بضياعها وتعليلهم الترخص لها بان نسب الولد لم ينقطع عنها (قوله ان حكم اللواطة) اى من الفاعل والمفعول اى ولو برجل (قوله فترخص بالملجئ) فى باب الاكراه من النتف لو اكره على الزناء واللواطة لا يسعه وان قتل اه فمنع اللواطة مع انها لا تؤدى الى اهلاك الولد ولا تفسد الفراش اه سرى الدين وظاهر اطلاق النتف يعم الفاعل والمفعول (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الزناء فانه رخص لها بالاكراه الملجئ (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول ويأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلى الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا (قوله وصح نكاحه) لكن ما زاد على مهر مثلها لا يلزمه قهستانى (قوله لا بالفعل) كشراء قريبه ظاهره انه لا يعتق عليه بالشراء فله ان يفسخه وله ان يمضيه ويخالفه ما فى الجوهرة من انه اذا اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق اه وهو الذى نقله ابن الكمال عن البدائع وعلل عدم ضمان المكره بانه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم (قوله ورجع بقيمة العبد) اى على المكره لان الاكراه منسوب اليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف وهو لا يختلف بهما ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره لكنه يقتصر على المأمور من حيث التلفظ حتى كان الولاء له ابو السعود ثم محل الرجوع على المكره اذا لم يقل المعتق خطر ببالى الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشاء الحرية فى الحال فانه يعتق العبد فى القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيأ لزعمه انه لم يقع العتق اما اذا قال خطر ببالى ذلك ولم ارده بل اردت الانشاء فى الحال او لم ارد به شيأ او لم يخطر ببالى شئ عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق افاده صاحب التبيين (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى والمراد بالوطئ ما يعم الخلوة افاده القهستانى (قوله ونذره) قال فى التبيين ولو اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التى هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها اذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون اكثر مما وجب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوى فيهما الجد والهزل وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية اه (قوله ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه) قال الزيلعى وكذا الرجعة والايلاء والفئ فيه باللسان لان الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به والايلاء يمين فى الحال وطلاق فى المآل والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والفئ فيه كالرجعة فى الاستدامة ولو بانت بمضى اربعة اشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وليس له ان يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من الفئ فى المدة اه (قوله بقول او فعل) نحوه فى الدر المنتقى وهو مخالف لما فى التبيين والدرر من التقييد باللسان وفى الشرنبلالية هو مثل الرجعة انشاء واقرارا والظاهر ان هذا منهما نص على المتوهم لانه لو اكرهه على قربانها فقربها كان فيأ لان الفعل الذى مثل هذا لا يقبل الفسخ وحرره نقلا (قوله وما فى الخانية من التفصيل) بين الحربى فيصح اسلامه كرها بخلاف الذمى (قوله والاستحسان صحته مطلقا) قال العلامة عبد البر وهو نظير القياس والاستحسان فى الولد الذى ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم فى صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا اه قال فى شرح الملتقى وقد علمت ان العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها فيكون المعول على الاستحسان اه وفى الحموى ونحوه للشرح بخلاف ما لو اكره على الاسلام يصير مسلما لوجود احد الركنين وفى وجود الآخر احتمال فرجح جانب الوجود احتياطا فر بحثا الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه فى الحكم

بل يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا
شرح وهبانية (وفى جانب المرأة يرخص)
لها الزناء (بالاكراه الملجئ) لان نسب الولد
لا ينقطع فلم يكن فى معنى القتل من جانبها
بخلاف الرجل (لا بغيره) لكنه يسقط الحد فى
زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له
لم يكن غير الملجئ شبهة له (فرع) ظاهر
تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم
الولد فترخص بالملجئ الا ان يفرق بكونها اشد
حرمة من الزناء لانها لم تبح بطريق ما
ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون فى الجنة وطلاقه
وعتقه) قاله المصنف (وصح نكاحه وطلاقه
الصحيح) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن
كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم
يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه
وفيئه فيه) اى فى الايلاء بقول او فعل
(واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من
المشايخ وما فى الخانية من التفصيل قياس
والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل
لو رجع)

واما فيما بينه وبين الله تعالى ان لم يعتقد فليس بمسلم اه (قوله للشبهة) المتمكنة فدرأنا القتل لاحتمال عدم الردة حموى ولو قال لاحتمال عدم اسلامه حقيقة اولا لكان اولى وعبارة المنبع ولو اكره الكافر على الاسلام فاسلم فان كان حربيا يصح بالاجماع وان كان ذميا يصح اسلامه عندنا وهو استحسان والقياس ان لا يصح وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى اه سرى الدين (قوله ولو توكيله بطلاق وعتاق) فينفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما اتلف عليه استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل به وبه لا يثبت الاتلاف وانما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره وقد لا يفعل اصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا وجعل ما فعل طريقا الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه زيلعى (قوله وما فى الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل وعتاقه (قوله فقياس) وجه القياس ان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر فى الوكالة لكونها من الاسقاطات اه (قوله وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه) من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضى وفوات الرضى يؤثر فى عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه منح (قوله ثمانية عشر) هى طلاق ونكاح ورجعة وحلف بطلاق اوعتاق اوظهار او ايلاء اوعتق عبد وايجاب حج اوصدقة على نفسه وعفو عن دم عمد وجب له وقبول طلاق على مال لو اكرهت واسلام نصرانى والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر (قوله نظما) هو لصاحب النهر ونظم الكمال بعضها فقال

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق
وفىء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارقى

قلت وما عدا هذه المذكورات يرجع اليها (قوله لا يصح مع الاكراه ابرآؤه مديونه) لانه اقرار بفراغ الذمة انتهى فله الخيار عند زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخه (قوله لان البرآءة لا تصح مع الهزل) اى فيؤثر فيها الاكراه (قوله على طلب الشفعة) الاولى عن وبه عبر فى الخانية وهو فى نسخ كذلك (قوله لا تبطل شفعته) اى اذا طلب عند التمكن قال فى الهندية ولو اكره على تسليم الشفعة بعد طلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين علم بها اراد ان يتكلم بطلبها فاكره على ان لا ينطق بالطلب يوما او اكثر كان على شفعته اذا خلى عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته كذا فى الظهيرية اه (قوله ولا ردته بلسانه) لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد (قوله فلا تبين زوجته) لان اللفظة غير موضوعة للفرقة والاكراه دليل على عدم تغير الاعتقاد (قوله والقول له استحسانا) وجهه ما تقدم والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوى فيها الطائع والمكره منح (قوله وقدمنا عن النوازل خلافه) الذى تقدم عنها وعن الجلالية التفصيل وهو انه اذا ورى تبين قضاء لا ديانة وان لم يقصد التورية مع خطورها تبين قضاء وديانة وقد افاد ذلك الزيلعى وذكر الردة هنا مع اغناء قوله سابقا وعلى الكفر بالله عنه ليفرع عليه قوله فلا تبين زوجته (قوله فقطعت يده اوقتل على ما ذكر) اى الاقرار وعلى بمعنى لام التعليل ولا يجوز فعل ذلك به وقد ذكر صاحب المحيط ذلك بحكم القاضى وعبارته ولو اكره على ان يقر على نفسه بقصاص او حد فاقر لم يلزمه شئ فان اقيم عليه باقراره وهو معروف بما اقر به الا انه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك فى ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه اه (قوله للشبهة) اى شبهة انه فعل ما اقر به (قوله فهو اكراه) سوآء كان اكرهه على البيع بالقيمة او اقل او اكثر والمعنى انه اذا باع فى هذه او فيما ذكره الشرح يكون مكرها فيخير بعد زوال الاكراه بين الفسخ والامضاء (قوله ان كان شرابا لا يحل) وان كان يحل فلا اكراه فيه الا ان يكون لغيره (قوله وكذا الزناء وسائر المحرمات) قال فى الهندية ولو اكره على ان يقتل مسلما او يزنى ليس له ان يفعل احدهما لان قتل المسلم والزناء لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الامر فلو كان الاكراه فى هذه المسائل بحبس او قيد او حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه ولو اكره الرجل على ان يقتل فلانا المسلم او يتلف مال الغير

للشبهة كما مر فى باب المرتد (ولو توكيله بطلاق وعتاق) وما فى الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا ان كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه وعدها ابو الليث فى خزانة الفقه ثمانية عشر وعدينا ها فى باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (ابرآؤه مديونه او) ابرآؤه (كفيله) بنفس او مال لان البرآءة لا تصح مع الهزل وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت على طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لا يكفر به والقول له استحسانا قلت وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس فتامله (اكره القاضى رجلا ليقر بسرقة اوقتل رجل بعمد او) ليقر (بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل على ما ذكر (ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا) يقتص من القاضى استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزناء وسائر المحرمات (صادرة السلطان ولم يعين بيع ماله

كان له ان يأخذ مال الغير ولا يقتله سوآء كان ذلك المال اقل من الدية او اكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان اتلف مال الغير يضمن الآمر كذا فى فتاوى قاضى خان وان ابى عنهما حتى قتل فهو افضل اه (قوله فباعه صح لعدم تعينه) لانه طائع فى البيع لان اداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية مثلا هندية (قوله بع كذا) ظاهر كلامهم انه لا يكون اكراها الا بتعيين المبيع اما اذا امره بمطلق البيع لا يكون اكراها (قوله فقد صار مكرها فيه) اى وبيع المكره فاسد ولو اكره على بيع الجارية بالف درهم فباعها بدنانير قيمتها الف درهم فسد البيع فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى هندية (قوله بالضرب) ظاهر اطلاقه يعم الضرب غير المبرح فالمراد الاكراه ولو غير ملجئ فالهبة بمنزلة البيع يؤثر فيه الاكراه غير الملجئ وفى فتاوى قاضى خان قيده بالضرب المتلف وعبارته كما فى الهندية اذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق اوتبريه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابرآؤها فى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه (قوله منع امرأته المريضة) الظاهر ان المراد به المرض التى تحتاج فى مثله الى والديها فاما المرض الخفيف فله ان يمنعها عن الخروج فيه شرعا كما اذا كانت صحيحة ومثل الابوين احدهما فيما يظهر ويحرر (قوله فوهبت بعض المهر) وهبة الكل كهبة البعض (قوله الزفاف) اى الذهاب الى بيت الزوج (قوله انها استوفت ميراث امها) هو مثال فمثله اكراهها على انها قبضت دينها منه (قوله لانها فى معنى المكرهة) هذه العلة تظهر فيما اذا اراد التزوج عليها او التسرى فان ذلك مما يسلب صبرها ونظم ذلك صاحب الفتاوى الخيرية فقال

ومانع زوجته عن اهلها * لتهب المهر يكون مكرها
كذاك منع والد لبنته * خروجها لبعلها من بيته

قال المصنف فى تحفة الاقران ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهى ما لو زوج ابنته البكر من رجل فلما ارادت الخروج الى بيت زوجها منعها الاب الا ان يشهد عليها انها استوفت منه ما تصرف فيه من ميراث امها فاقرت بذلك ثم اذن لها فالحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها فى معنى المكرهة لما ذكر من المنع والحياء يغلب فى الابكار وبه افتى ابو السعود العمادى اه وانت تعلم ان البيع والشرآء والاجارة كالاقرار والهبة وان كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليس قيدا كما هو مشاهد فى ديارنا من اخذ مهورهن كرها ايهن حتى من ابن العم وان بعد وان منعت اضر بها او قتلها اه (قوله المكره باخذ المال) الاولى التعبير بعلى (قوله لا يضمن ما اخذه الخ) قال فى المبسوط ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الاخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذى اكرههما دون القابض وكذلك لو اكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذى اكره فقبضه وضاع عنده قبل ان يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما اخذه ليدفعه اليه طائعا وما اخذه الا ليرده على صاحبه الا ان يكره على دفعه اه هندية (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانه ينفى الضمان عن نفسه وعنده قرينة على صدقه وهى اكراهه (قوله والدفع) اى اذا اكره على دفع ما عنده من نحو الوديعة لشخص (قوله انما يسعه ما دام حاضرا عنده المكره) قال فى الهندية ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت ان يكون فى سعة من اخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الامر فان كان ارسله ليفعل فخاف ان يقتله ان ظفر به ان لم يفعل او يفعل ما هدده به لم يحل الاقدام على ذلك الا ان يكون رسول الآمر معه على ان يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتله كان فى سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس او القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا فى المبسوط اه (قوله اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا الا رجوع) فان قلت يشكل بما اذا اكل طعام غيره مكرها جائعا حيث يضمن المكره لا المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كانه قبضه وقال له كل ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفى طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة ما دام

فباع صح) لعدم تعينه والحيلة ان يقول من اين اعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بطلاق اوتزوج عليها اوتسر فليس باكراه خانية وفى مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير الى ابويها الا ان تهبه مهرها فوهبت بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكرهة قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهى زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان يشهد عليها انها استوفت منه ميراث امها فاقرت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها فى معنى المكرهة وبه افتى ابو السعود مفتى الروم قاله المصنف فى شرح منظومته تحفة الاقران فى بحث الهبة (المكره باخذ المال لا يضمن) ما اخذه (اذا نوى) الاخذ (وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا) اى المالك والمكره (فى النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن مجنى وفيه المكره على الاخذ والدفع انما يسعه ما دام حاضرا عند المكره والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة فى الاخذ عند غيبة الامير اورسوله فليحفظ (فروع) اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا الا رجوع

فى يده اوفى فمه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل فى طعام المكره فصار آكلا طعام نفسه لا طعام المكره
الا انه اذا كان شبعانا لم تحصل منفعة فقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكرهه على اتلاف ماله واتلف ضمن
المكره اه منح (قوله وان شبعانا) الاولى عدم صرفه لزيادة الالف والنون (قوله لا يسعه قول ذلك) ان كان هذا
اخبارا بالواقع للعصمة فظاهر وان اريد الحكم على النبى بذلك فلا يظهر لان الحكم يعلم من النبى لا من غيره
عليه فتدبر (قوله وسعه) لانه كذب وقول غير النبى ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه
اه منح (قوله لامتناع الكذب) علة لقوله لا يسعه قول ذلك (قوله لم يحل) اى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها
انما حتى يرخص لها الزنا ولم يكره على الدفع واما الاسارى فالله قادر على تخليصهم او تصبيرهم على بليتهم (قوله
اقر بعتق عبده مكرها) هو حال من فاعل اقر وهذه المسئلة من جزئيات قول المصنف سابقا اول الكتاب او اقر
فالمكره بعد زوال الاكراه مخير بين الفسخ والامضاء (قوله ظاهر القنية نعم) قال فى الينابيع قال الفقيه ابو الليث
ان هدد السلطان وصى يتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو هدده بحبس او قيد ضمن
ولو هدده باخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم انه يأخذ بعض ماله ويترك البعض وفى ذلك ما يكفيه
لا يسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثله وان خشى ان يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه
المال وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصى فى الوجوه كلها اه ولو قيل لرجل دلنا على
مالك او لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى اخذوه ضمنوه له مبسوط (قوله انى مرافع) اى ارفع
امرك للحاكم ليستخلص ما عندك من مال فلان (قوله لتبرأ) الاوضح ان يقول لتبرئ اى لتبرئ الدائن المديون عن
الدين (قوله معنى) منصوب على التمييز ومصور خبر المبتدا قال الشرنبلالى قال المديون للدائن ادفع الى القبالة
اى الوثيقة واقر انه لا شئ لك على والا قول ان فى يدك ذهب شمس الملك فدفع اليه القبالة واقر انه لا شئ له عليه
اجاب نجم الائمة ان هذا فى معنى الاكراه وله ان يدعى دينه عليه وهذا جواب نجم الائمة البخارى وكان جوابه هذا
عقب مصادرة شمس الملك وقتله وكان قد خبأ امواله عند الناس فكل من غمز عليه اخذ واوذى وطلب ذلك
بمجرد الاخبار فكان زمن الخوف قال مصنف القنية فعلى هذا تخويفهم بالغمز مقيد بزمان الفتنة وينبغى ان
يقيد بما اذا كان السلطان يقبل مثل ذلك ويتسلط بسببه اه بتصرف (قوله وصح فى الاستحسان الخ) تقدم
ما فيه فهو تكرار مع قوله واسلامه (خاتمة) لو قيل له لتشربن هذا الخمر او لتأكلن هذه الميتة او لتقتلن ابنك او اباك
او لتبيعن عبدك هذا بالف درهم فباع فالبيع جائز قياسا ولكن استحسن فقال البيع باطل وكذا التهديد
بقتل كل ذى رحم محرم ولو قال لنحبسن اباك فى السجن او لتبيعن من هذا الرجل عبدك بالف درهم فباعه
فالبيع جائز قياسا وكذا هذا فى كل ذى رحم محرم وفى الاستحسان ذلك كله اكراه ولا ينفذ شئ من هذه
التصرفات كذا فى المبسوط والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الحجر

اورد الحجر بعد الاكراه لما ان فيهما سلب الاختيار الا ان الاكراه اقوى لان فيه سلبه ممن له اختيار صحيح وولاية
كاملة بخلاف الحجر فكان احق بالتقديم وحكى فى القاموس تثليثه وفى المصباح حجر عليه حجرا من باب قتل
منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ويقولون محجور وهو شائع والحجر بالكسر
العقل والحجر حطيم مكة اه ومحاسن الحجر النظر والشفقة على المحجورين وقد يكون النظر والشفقة لغيره كحجر
المديون والسفيه على قولهما وحجر المريض عن التصرف فى الرهن وحجر العبد لحق المولى اه كاكى (قوله مطلقا)
ولو عن الفعل او عما هو مطلوب (قوله منع من نفاذ تصرف قولى) اى على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور
عليه جوهرة قال الاتقانى وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمى الذى يصير تصرف
المحجور عليه غير مفيد حتى اذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك وهو الفرق بين الحجر والنهى فان النهى يفيد الملك
بعد القبض كما فى البيع الفاسد اه والمراد من النفاذ اللزوم فان عقد المحجور موقوف وبالتصرف تصرف شخص
مخصوص فاخرج منع القاضى نفاذ اقرار المكره والاولى التعبير باللزوم بدل النفاذ لان النافذ اعم من اللازم
افاده القهستانى والمراد من التصرف القولى ما فيه ضرر اما القول الذى هو نفع محض فالصبى فيه كالبالغ
ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولى وكذلك المعتوه لان حكمه بعد البلوغ كحكم

الصبى

وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول
منفعة الاكل له فى الاول لا الثانى قال اهل
الحرب لنبى اخذوه ان قلت انت نبى تركناك
والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبى
ان قلت هذا ليس بنبى تركناك وان قلت نبى
قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء قال
حربى لرجل ان دفعت جاريتك لازنى بها دفعت
لك الف اسير لم يحل اقر بعتق عبده مكرها
لم يعتق فى الاصح وهل الاكراه باخذ المال معتبر
شرعا ظاهر القنية نعم وفى الوهبانية قال
وان يقل المديون انى مرافع لتبرئ فالاكراه معنى مصور
وصح فى الاستحسان اسلام مكره ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

(كتاب الحجر)

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولى) لا فعلى

الصبى العاقل والحاصل ان الصبى العاقل له عبارة صحيحة فيما هو نفع محض كقبول الهبة والاسلام وفيما
هو متردد بين الضرر والنفع فانه صحيح العبارة فى حق الانعقاد حتى تنعقد تجارته موقوف على اجازة الولى وفيما
هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فاسد العبارة اصلا فى حق الانعقاد والنفاذ جميعا اه حموى (قوله لان الفعل
بعد وقوعه لا يمكن رده) حتى ان طفلا يوم ولد لو انقلب على مال انسان فاتلفه يلزمه الضمان وكذا المجنون الذى
لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان لان الافعال لا تتوقف على القصد الصحيح لانها توجد حسا ومشاهدة
ولا امكان لرد ما هو ثابت حسا بخلاف الافعال التى تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبى والمجنون
يؤثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبى والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهما لقصور
فى فعلهما لعدم القصد الصحيح اه غاية وقال فى الدرر ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره
الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح
فانه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة اه (قوله يشكل
عليه الرقيق) اى على قوله لا فعلى (قوله لمنع نفاذ فعله فى الحال) كما اذا استقرض مالا واستهلكه فانه لا يؤاخذ به
فى الحال ويؤاخذ به بعد العتق لانه وان كان من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه فى حق المولى ويصح فى حق
نفسه افاده المصنف وفيه انه لا اشكال لانه ظهر فى حقه الا انه تأخر للحال ولا يتضح الاشكال الا اذا لم يؤاخذ به
اصلا كالقولى فتأمل وفى شرح الحموى فرع نفيس يحفظ ذكره الزيلعى فى باب نكاح الرقيق ان العبد اذا تزوج
بغير اذن مولاه ودخل بها لا يباع بالمهر بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الاذن من المولى كما اذا لزمه الدين
باقراره بخلاف ما لزمه بالاتلاف لكونه غير محجور عليه فى حق الفعل فيظهر فى الحال اه فليتأمل وفى تكملة
الديرى ان العبد والمجنون اذا اتلفا شيأ لزمهما ضمانه فى الحال وكذا فى تكملة الطورى ومعنى لزومه للحال
ان المولى يلزم باحد امرين اما الدفع او الفداء اه ابو السعود (قوله الاصل فيه ذلك) اى فى العبد ان يؤاخذ بافعاله
حالا (قوله لعتقه) اى لوقت عتقه فهى كاللام فى قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس واللام فى قوله لقيام المانع
للعلة والمانع هو حق المولى لانه لو عمل بهذا الفعل حالا لبيع فيه وفيه ابطال حقه (قوله وسببه صغر وجنون)
اعلم ان الله تبارك وتعالى خلق البشر اشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو
العقل فبه سعد من سعد وقد ركب الله فى البشر العقل والهوى وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وجعل فى
البهائم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى
ومكابدة النفس ومن غلب هواه على عقله كان اردأ من البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام بل هم اضل
وجعل بعضهم مبتلى باسباب الردى كالرقيق والمجنون العديم العقل والمعتوه الناقص العقل والصبى فاثبت الحجر
على هؤلاء وكل ذلك رحمة منه ولطف اذ لولا ذلك لكانت معاملتهم ضررا عليهم بان يستجر من يعاملهم مالهم
باحتياله والرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة لانه محتاج كامل الراى كالحر غير انه وما فى يده ملك المولى فلا يجوز له
ان يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا امتنع عن التصرف فى ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال
انه محجور عليه مع انه ممنوع من التصرف فى ملك غيره والرق عجز حكمى يتهيأ به الشخص لقبول ملك الغير عليه
والجنون داء يحل الدماغ باعثا على الاقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف الاعضاء وفى التلويح
الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لا يظهر آثارها وتتعطل افعالها
اما النقصان جبل عليه دماغه فى اصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة واما
لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا اه والصغر
وصف الانسان من آن ولادته الى ان يبلغ الحلم بسبب عدم تكامل قوى بشريته الا انه غير لازم لوجود الانسان
بدونه كآدم وحواء ولا داخل فى مفهومه لتصور الانسان بدونه ولذا كان من العوارض وان كان وصفا اوليا له
ولازما لغالب افراده والعته يوجب خللا فى العقل يصير من قام به مختلط الكلام فى بعض كلامه كالعقلاء وفى
بعضه كالمجانين (قوله يعم القوى) هو من كان جنونه مطبقا والضعيف هو من يجن ويفيق (قوله كما فى المعتوه)
اختلف فى تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه
لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون اه تبيين (قوله وحكمه كمميز) فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه اه زيلعى

لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور
الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله
فى الحال بل بعد العتق كما صرح به فى البدائع
اللهم الا ان يقال الاصل فيه ذلك لكنه امتنع
لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر
وجنون) يعم القوى والضعيف كما فى المعتوه
وحكمه كحكم صبى فى المأذون

(قوله فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) اما المجنون فلعدم عقله والصبي غير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف
على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم الموافقة اذا بلغ حد الشهوة ولهذا لا يتوقف ان
على اجازته ولا ينفذان بمباشرته اه منح (قوله فحكمه كمميز) قال في الشرنبلالية في اطلاق تشبيه افعاله بافعال
الصبي تأمل بل يجب ان يكون هذا في تصرف صدر منه حال عدم افاقته واما تصرف وجد منه حال افاقته فهو
فيه كالعاقل كما ذكره الزيلعي اه ومثل ما وقع في النهاية وقع في غاية البيان قال الشلبي في حاشية الزيلعي اقول
والذي يظهر لي بتوفيق الله اي في التوفيق بينهما اي بين ما في غاية البيان اي والنهاية وبين ما في الزيلعي وهو
الذي نقله الشرنبلالي عنه ان الحق التفصيل فان كان لافاقته وقت معلوم فعقد في ذلك الوقت فالحكم فيه
النفاذ كالعاقل وان لم يكن لافاقته وقت معلوم فعقد في حال الافاقة فالحكم فيه الوقف كالصبي فينبغي ان
يحمل ما قاله الزيلعي رحمه الله على الاول وما ذكره الاتقاني رحمه الله تعالى على الثاني اه ومثل ما في الغاية
والنهاية في المنار لحافظ الدين واما ذاهب العقل اصلا فان تصرفه لا تلحقه الاجازة والفرق بين الافاقة المعلومة
وغيرها انه في المعلومة تحقق صحوه بحسب عادته اما غيرها فيحتمل انه حال جنونه تكلم بكلام العقلاء (قوله
ولا اعتاقهما) لما فيه من الضرر (قوله ولا اقرارهما) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب فامكن رده (قوله نظرا لهما) علة للثلاثة قبله (قوله وصح طلاق عبد) لقوله صلى الله عليه وسلم كل
طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه اه منح (قوله اخر الى عتقه) لزوال المانع حينئذ وهذا في العبد المحجور الكبير
اما اذا كان صغيرا لا يؤاخذ به بحال من الاحوال حموي عن المبسوط وهذا ما لم يطرأ عليه اذن فان اذن له بعد
اقراره باستهلاك مال انسان يسئل عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما اقررت
به كان باطلا لا يؤاخذ به اه افاده المصنف وانما اخر ولم ينفذ حالا لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته
او كسبه وكلاهما اتلاف مال السيد درر (قوله هدر) لان المولى لا يستوجب على عبده مالا اه درر (قوله ويحد
وقود) اي موجبهما (قوله اقيم في الحال) ولو لم يحضر مولاه وان اقيم عليه بينة فحضرته شرط عندهما خلافا
لابي يوسف (قوله لبقائه على اصل الحرية في حقهما) لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث
هو آدمي بل من حيث هو مال ولذا لم يصح اقرار المولى بهما عليه وبطلان حق المولى ضمني اه حموي (قوله عقدا
يدور بين نفع وضرر) بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى لكونه نفعا محضا وبخلاف الطلاق والعتاق حيث
لا يصحان لكونهما ضررا محضا وان اذن الولي اه درر مزيدا (قوله من هؤلاء المحجورين) قال خواهر زاده اي من
الصغير والعبد فذكر الجمع واراد التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقال في شرح النافع اراد الصغير والعبد
والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله فان تصرف مثل هذا لا يصح وان لحقه الاجازة ولهذا قيده بقوله
وهو يعقله اه شلبي (قوله يعرف ان البيع سالب الخ) ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد تحصيل الربح
والزيادة اه زيلعي (قوله اجاز وليه) جعل في الدراية الولي شاملا للعصبات وخصه ابن فرشته في شرح المجمع
بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يجوز باذن الاخ والعم والام واجاب المقدسي
بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح فتصح اجازته من الاخ والعم حموي وفي الهندية ولو اذن القاضي
للصبي بالتصرف والاب يابى صح واذا تصرف الابن العاقل ثم اذن له الولي بالتصرف فاجاز ذلك التصرف نفذ
سراجية وانما كان له ان يجيزه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى
ان رأى فيه ذلك اه (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مر) اي عن البدائع وذكر في النهاية انه يضمن
في الحال وكذا في الغاية فانه قال فيما اذا كان الغصب ظاهرا يضمن في الحال فيباع فيه لان افعال العبد
معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه اه ومن عبارة الغاية يفهم التوفيق فمن
اوجب الضمان في الحال محمول قوله على ما اذا ثبت موجبه ظاهرا ومن اخره الى عتقه محمول قوله على
ما اذا ثبت باقراره وفي الحلبي لو جنى على النفس يقتص منه في الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص
ويدفع ويفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص او جنى على الطرف عمدا او خطأ اه (قوله مؤاخذ بافعاله)
هذا من خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف (قوله وان قتل) اي الصبي المحجور وليس التقييد بالحجر
في هذا احترازيا حتى لو كانا مأذونا له في التجارة فالحكم كذلك ابو السعود (قوله لو اتلف ما اقترضه) اطلق الجواب

(و) فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب) اى
لا يعقل بحال واما الذى يجن ويفيق فحكمه
كمميز نيابه (و) لا (اعتاقهما واقرارهما)
نظرا لهما (وصح طلاق عبد واقراره فى حق
نفسه فقط) لا سيده (فلو اقر بمال اخر الى عتقه
ولو لغير مولاه ولو له هدر (ويحد وقود) اقيم فى
الحال) لبقائه على اصل الحرية فى حقهما (و
من عقد) عقدا يدور بين نفع وضرر كالبيع والشراء
(منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو
المأذون يعقله) يعرف ان البيع سالب للملك و
جالب (اجاز وليه او رده) وان لم يعقله فباطل
ضمانه (وان اتلفوا) اى هؤلاء المحجورون
عقلوا اولا درر (شيئا) متقوما من مال او نفس
(ضمنوا) اذ لا حجر فى الفعل لكن ضمان العبد
بعد العتق على ما مر وفى الاشباه الصبى المحجور
مؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال للحال
واذا قتل فالدية على عاقلته الا فى مسائل
لو اتلف ما اقترضه

في نسخ ابي حفص وفي نسخ ابي سليمان انه قولهما وقال ابو يوسف هو ضامن وهو الصحيح اه بيرى عن الذخيرة
ولو اتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض ضمن بالاجماع اه شرح تنوير الاذهان (قوله وما اودع عنده
بلا اذن وليه) قيد بعدم الاذن لانه لو اذن له وليه في اخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما في المصفى والاولى حذف قوله
بلا اذن وليه ويكون قوله بعد بلا اذن راجعا الى المسائل الاربع واحترز به عما اذا اتلف ما اودع عند ابيه فانه
يضمنه واطلق عدم الضمان في الوديعة وهو مقيد بما سوى الرقيق اما هو اذا اودعه واستهلكه يضمن اجماعا بيرى
عن البدائع (قوله وما اعير له وما بيع منه) لانه ضمان عقد عندهما والصبي ليس من اهل التزام الضمان وعند
ابي يوسف ضمان فعل وانه من اهل التزام الفعل قنية (قوله ما اذا اودع صبي محجور مثله) قال في جامع الفصولين
وهي من مشكلات ايداع الصبي قلت لا اشكال لانه انما لم يضمنها الصبي اي في الصور المستثناة للتسليط من
مالكها وهنا لم يوجد اه اشباه (قوله وهي ملك غيرهما) اي وقد اودعه بغير اذن المالك وفي البيري عن منية المفتي
لو اودع عبدا محجورا مالا ودفعه الى مثله لم يضمن الاول ما لم يعتق وليس له تضمين الثاني اه (قوله ولا يحجر على
حر مكلف بسفه) وفي نسخة بحذف على وهذا عند الامام قال الاتقاني وجه قول ابي حنيفة الكتاب والاجماع
والمعقول ثم قال واما الاجماع فهو ان السفيه اذا طلق او اعتق او تزوج يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق وكذا اذا
اقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق فلو كان محجورا عليه لم يصح تصرفاته اصلا لسلب ولايته فاذا صح
تصرفه في النفس وهي الاصل وجب ان يصح تصرفه في المال وهو التبع بالطريق الاولى بدلالة الاجماع (قوله
هو تبذير المال الخ) قال القهستاني السفه بفتحتين في اللغة الخفة وفي الشريعة تبذير المال واتلافه على خلاف
مقتضى العقل والشرع فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شئ اه وفي
شرح الحموي السفه العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجى والسفيه من عادته
التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفا لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل
دفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامات الطيارة بثمن غال والغبن في التجارة من غير محمدة اه ونحوه
للزيلعي والمراد انه كان رشيدا ثم سفه اما اذا بلغ سفيها فقد ذكر في الذخيرة انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين
سنة عنده وقالا يمنع عنه ماله ما دام السفه قائما اه ابو السعود قال في الاشباه ولم ار حكم شهادة السفيه ولا شك
انه ان كان مضيعا لماله في الشر فهو فاسق لا تقبل شهادته وان كان في الخير تقبل شهادته وعند الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا حجر في وجوه الخير واختلف في المفلس فقال الامام لا حجر بافلاس بل يحبس الى ان لا يظهر له مال
فيخرج ولا يحول بينه وبين غرمائه وقالا اذا افلس حيل بينه وبينهم الا ان يبرهنوا ان له مالا اه وفي الهداية
وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر
بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندهما (قوله فيحجر عليه عندهما)
مستدرك مع ما ياتي مع عدم صحة التفريع ايضا اه حلبي (قوله وفسق) اي من غير تبذير مال فان الفاسق اهل
للولاية على نفسه واولاده عند جميع اصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستاني وهذا يفيد ان الفاسق غير محجور
عليه اتفاقا وهو الذي تفيده عبارة الزيلعي والبرهان والدرر قال فيها والرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا بلغ
مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا عندنا وعند الشافعي وفي الدين ايضا اه (قوله ودين) قال في الهندية الحجر
بسبب الدين ان يركب الرجل ديون تستغرق امواله وتزيد على امواله وطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه
حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته
ولا صدقته بعد ذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات
انتهى وفيها ثم لا خلاف عندهما ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضي واختلف في الحجر بسبب الفساد
والسفه قال ابو يوسف رحمه الله انه لا يثبت الا بقضاء القاضي ايضا وعند محمد يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف
على القضاء اه محيط وفي ذكر الفساد الذي هو الفسق نظر لما مر وافاد القهستاني ان المشايخ اختلفوا في الحجر
بالدين هل هو خلاف مبتدأ او مبني على القضاء بالافلاس وعلى هذا لا يمكنه القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه
عنده لان القضاء بالافلاس لا يتحقق حال الحياة خلافا لهما فيشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالافلاس
ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الاموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث

وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع
منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبى
محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين
الدافع او الآخذ (ولا يحجر على حر مكلف بسفه)
هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى
الشرع او العقل درر ولو فى الخير كان يصرفه
فى بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما
وتمامه فى وقف الاشباه (وفسق ودين)

بعده بالكسب اه (قوله وغفلة) قال فى الكافى واما الحجر بسبب الغفلة وهو ان لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدى الى التصرفات الرابحة ويغبن فى التجارات ولا يصبر عنها فان القاضى يحجر على هذا المكلف اه وفى المغرب رجل مغفل على صيغة اسم المفعول من التغفيل وهو الذى لا فطنة له اه ولا تقبل شهادته والظاهر ان المغفل فى الحجر غيره فى الشهادة وهو انه فى الحجر من لا يهتدى الى التصرف الرابح وفى الشهادات من لا يتذكر ما يراه او يسمعه ولا قدرة له على ضبط المشهود به اه اشباه (قوله بل يمنع مفت ماجن) من المجون والاسم المجانة بالضم فيهما وفى الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربى محض اه وانما عبر بالمنع وغير الاسلوب اشارة الى انه ليس حجرا حقيقة كما يأتى التنبيه عليه (قوله يعلم الحيل الباطلة) ولا يبالى بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال زيلعى (قوله وطبيب جاهل) وهو الذى يسقى المريض دواء مهلكا علم به اولا او اذا قوى عليه الدواء لا يقدر على ازالة ضرره اه منح بزيادة من الزيلعى (قوله ومكار مفلس) وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه ولا له مال يشترى به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذه منهم فى حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفى فتذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص اه منح قال السيد الحموى فى شرحه واسباب الحجر ثلاثة وهى ما ذكر من الصغر والرق والجنون وقد الحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى وهى المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس روى ذلك عن الامام كما فى البيانية والحق بهذه الثلاثة ثلاثة اخرى المحتكر وارباب الطعام اذا تعدوا فى البيع بالقيمة ذكره فى الحظر وما لو اسلم عبد لذمى وامتنع من بيعه باعه القاضى ذكره ابن فرشته فى شرح المجمع فى الحجر ويزاد على قولهما السفيه والمغفل والمديون قال الشيخ ابن الضياء فى شرح المجمع وما روى عن الامام انه كان لا يرى الحجر الا على ثلاثة المفتى الماجن والطبيب الجاهل والمكارى المفلس فليس المراد حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتى لو افتى بعد الحجر واصاب فى الفتوى جاز ولو افتى بعد الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به حقيقة الحجر وانما اراد المنع الحسى بان يمنعوا عن عملهم حسا لان المفتى الماجن يفسد اديان المسلمين والطبيب يفسد ابدانهم والمكارى يفسد اموالهم فانه اذا آجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشترى به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون اموالهم لاجل الكراء ويتصرف هو فيما اخذه فى حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفى فيضيع اموال المسلمين ففساد هذا الشخص متعد الى العامة ايضا كاخويه والحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز فكان منعهم عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر لا من باب الحجر فلا يلزمه التناقض كذا فى البدائع اه (قوله به اى بقولهما يفتى) وفى التوضيح والمختار قولهما قهستانى ووجد بعض الهوامش عن الشرنبلالى كيف يفتى بقولهما فى الحجر وقد اختلفا فيه فمحمد يحجره بمجرد السفه وابو يوسف بقضاء القاضى اه قلت اذا جرينا على القاعدة التى قدمها المصنف اول كتاب القضاء من عمل القاضى والمفتى على قول الامام ثم ابى يوسف يكون الاعتماد على قول ابى يوسف واعتمد قول الامام المحبوبى وصدر الشريعة والنسفى وغيرهم (قوله كصغير) اى كطفل لم يبلغ او بالغ وهو معتوه اه تنوير الاذهان (قوله الا فى نكاح وطلاق) ويلزمه مهر المثل لا الزائد عليه ولو طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى كذا فى شرح الوهبانية (قوله وعتاق) ويسعى العتيق لو اعتقه فى الصحة ولو عن كفارة ولا يجزيه عن تكفيره والسعاية قول ابى يوسف وقال محمد لا سعاية عليه كذا فى الهداية وحكى صاحب المبسوط الخلاف على غير هذا الوجه (قوله واستيلاد) اى اذا استولد امته صارت ام ولد له تعتق بموته من كل ماله وقيده فى شرح الشرنبلالى للوهبانية بكون الولد موجودا وان اقر بالاستيلاد وليس معها ولد تعتق بموته من كل ماله وتسعى فى قيمتها بعد موته اه (قوله وتدبير) فان مات المولى قبل ان يونس منه الرشد سعى فى قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق فكانه اعتقه حال حياته فعليه السعاية فى قيمته وهذا انما يتأتى على قول من اوجب السعاية وهو محمد واما على قول من لا يوجبها فيحتاج الى بيان قاله العلامة عبد البر واستدل الشرنبلالى على عدم وجوب السعاية باشياء ذكرها فى شرحه فراجعه ان شئت (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضى اليه لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث معه امينا لئلا يصرفها فى غير وجهها (قوله وحج)

وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل
الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها او لتسقط
عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس)
وعندهما يحجر على الحر بالسفه والغفلة (وبه)
اى بقولهما (يفتى) صيانة لماله ثم عندهما
المفتى به (فيكون فى احكامه كصغير) ويبطلها
الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل ولا
الهزل واما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا
يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (الا فى نكاح
وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة
وفطرة (وحج)

اى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة واذا اراد عمرة لم يمنع من ذلك ولو اراد ان يقرن ويسوق الهدى لم يمنع من ذلك ولكن القاضى يضع مقدار النفقة والكراء والهدى على يد امين ينفقه عليه فى الطريق وفى المبسوط التصريح بعدم التمكين من غير حجة الاسلام وعمرة واحدة وهو فى العمرة استحسان أخذا بالاحتياط فى الدين لاختلاف العلماء فى فرضيتها اه من شرح عبد البر (قوله وعبادات) المراد بها ما كان بدنيا كالصوم والصلاة لا ما هو اعم من البدنى والمالى والمركب منهما فعطفها على ما قبلها من عطف المباين لا من عطف العام وذكر السبكى فى ديباجة شرحه لتلخيص المفتاح انه فى كل موضع يدعى فيه انه من عطف العام على الخاص يصح ان يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق وصرح بذلك سعدى افندى فيما علقه على العناية اه ابو السعود (قوله وزوال ولاية ابيه وجده) اى فتكون ولاية ما تقدم للقاضى وهذا بخلاف الصغير فان ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفى صحة اقراره بالعقوبات) كما لو اقر على نفسه بوجوب القصاص فى النفس او فيما دونها اه حموى (قوله وفى الانفاق) اى على نفسه وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله ذكره عبد البر وغيره واما وقفه فقال فى الاشباه انه باطل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضى فصححه البلخى وابطله ابو القاسم اه (قوله وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث) انما جازت لانها موافقة للحق يتقرب بها الى الله تعالى وليس فيه سرف ولا ما يستخفه المسلمون فينفذ من الثلث لان الحجر نظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذى هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد فى الوصايا لان وجوبها بعد موته وقد استغنى عن المال فى امر دنياه وفى انفاذها نظر لامر آخرته واكتساب الثناء الجميل بعد موته اه من شرح عبد البر (قوله كبالغ) اى غير محجور والا فهو بالغ اه حلبى (قوله وفى كفارة كعبد) قال العلامة عبد البر لو نذر صدقة او هديا او ظاهر وحلف لا يدعه القاضى ان يكفر بالمال بل يصوم لكل يمين ثلاثة ايام وكذا يصوم فى كفارة الظهار والقتل ولو اعتق عبده فى كفارة ظهار سعى فى قيمته ولم يجز عن تكفيره ولا يجوز الا صومه كذا فى خزانة الاكمل وغيرها (قوله والحاصل) مستغنى عنه بما قدمه قريبا (قوله ينفذ من المحجور) اى اجماعا (قوله وما لا فلا) كبيعه وشرائه وهبته واقراره بالمال واجارته وما اشبه ذلك من التصرفات التى يلحقها الفسخ والنقض فلا يجوز ذلك من المحجور عليه كما لا تجوز من غير البالغ ومن المعتوه اه عبد البر (قوله فان بلغ غير رشيد) ذكر الاكمل فى خزانته ادرك اليتيم لم يعجل الوصى بدفع المال اليه بل يتأنى ويجربه بالشئ بعد الشئ فان وجده مصلحا دفع اليه ماله وان كان ماجنا مفسدا تأنى بينه وبين ان يأتى عليه خمس وعشرون سنة ثم يدفع اليه ماله صلح او لم يصلح وفى البدائع لا باس للولى ان يدفع اليه شيأ من امواله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقى ابو السعود عن البيرى (قوله فصح تصرفه قبله) لا وجه للتفريع وعبارة الدرر ولو صح تصرفه قبله اه فعبر بالواو التى للاستئناف او العطف وانما صح تصرفه لان البالغ العاقل لا يحجر عليه عند الامام وهذا منع للتاديب لا حجر اه حلبى مزيدا (قوله وقالا لا يدفع) ولو صار هرما كما فى الدر المنتقى وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا دفع اليه المال بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا يضمن الوصى بالدفع اليه عنده خلافا لهما ابو السعود (قوله فان آنستم) اى عرفتم او ابصرتم ذكره البكرى فى تفسيره (قوله هو كونه مصلحا فى ماله) هو بمعنى قول صاحب النتف معنى الرشد ان ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف اه (قوله فقط) اى لا فى دينه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه الرشد بالصلاح فيهما (قوله ولو فاسقا) تفسير لما استفيد من التقييد بقوله فقط (قوله ليبيع ماله) ولو عقارا بثمن قليل حموى عن الفقيه وانما كان له حبسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق لمستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع اه منح (قوله وقضى دراهم دينه من دراهمه) لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين فكان للقاضى ان يعينه اه منح (قوله استحسانا) والقياس ان لا يجوز للقاضى بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وقوله لاتحادهما فى الثمنية اشار به الى وجه الاستحسان قال فى المنح وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكاة مختلفان فى الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجرى بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض

(وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفى صحة
اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه
بالقرب من الثلث وهو) فى هذه (كبالغ) ان كل
وفى كفارة كعبد) والحاصل
ما يستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور
وما لا فلا الا باذن القاضى (فان بلغ
الصبى (غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة وصح تصرفه قبله) اى قبل
المدة (وبعده يسلم اليه) ولو بعد طلبه نعم
المقدار المذكور منه بعد طلبه وغيره والله
وباخى لو منعه بعد كلام المجتبى وغيره (وقالا لا يدفع حتى
وجوب الضمان كما نصه (والرشد
طلبه لا (وان لم يكن رشيدا) وفيه
شيخنا ولا يجوز تصرفه فيه (فان آنس منه رشدا
يؤنس رشده لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا) ولو فاسقا فالمداين
المذكور (هو كونه مصلحا فى ماله فقط)
عباس (والقاضى يحبس الحر المديون ليبيع
ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعنى
بلا امره وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم
دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما فى الثمنية
(لا) يبيع القاضى (عرضه) ولا عقاره للدين
خلافا لهما اى يفتى بقولهما بيعهما للدين
(بزى) اختيار وصححه فى تصحيح القدورى

تتعلق بصورها واعيانها اه (تنبيه) قال الحموى فى شرحه نقلا عن العلامة المقدسى عن جده الاشقر عن شرح القدورى للاخصب ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان فى زمانهم لمطاوعتهم فى الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من اى مال كان لاسيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لازمان حقوق
وكل رفيق فيه غير موافق * وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله ويبيع كل مالا يحتاجه فى الحال) قال فى الهندية ويباع فى الديون النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه وقيل دستان هداية والدست البدلة شلبى واذا كان له ثياب يمكنه ان يجتزى بدونها بيعت واشترى له ثوب يلبسه ويقضى الدين بالباقى وكذا اذا كان له مسكن يمكنه الاكتفاء بدونه ويبيع مالا يحتاج اليه فى الحال فيبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء والعهدة على المطلوب اذا استحق لا على القاضى ويبيع الكانون من الحديد ويتخذ من الطين اه بتصرف (قوله يلزمه بعد الديون) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم (قوله مالم يكن ثابتا ببينة) بان يشهدوا على الاستقراض اوالشراء بمثل القيمة هندية (قوله اوعلم قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه (قوله كمال استهلكه) اى قبل قضاء الدين فان مالكه يكون اسوة للغرماء بلا خلاف هندية (قوله اذلا حجر فى الفعل) وهو مشاهد فيشاركهم لانتفاء التهمة منح (قوله فبائعه اسوة للغرماء) ويجب عليه ان ينظره بباقى دينه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله عليه الصلاة والسلام من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره وفى رواية احمد من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به المراد به المغصوب والعوارى والودآئع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه واما المبيع فليس بمال البائع ولا متاعه بل هو مال المشترى لخروجه عن ملك البائع وضمانه بالبيع والقبض (قوله فان افلس) قال فى المصباح افلس الرجل كانه صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقهر الرجل اذا صار بحال يقهر عليها وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حال اليسر الى حالة العسر وفلسه القاضى تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس بانه صار مفلسا اه (قوله لكن بغير اذن بائعه) لانه ليس له ان يقبضه فهو ظالم بذلك القبض فلا يعتبر شرعا (قوله كان له استرداده وحبسه بالثمن) اى فلا يكون اسوة للغرماء (قوله واجاز ماصنع المحجور) فشرط مع الاطلاق اجازة صنعه شرنبلالية وانت خبير بانه حيث كان قضاء الاول فتوى لا يتوقف اجازة صنعه على اجازته (قوله وبعده) ليس هذا بمتوهم حتى يحتاج الى نص عليه (قوله لان حجر الاول مجتهد فيه) قال ابن الضياء فى شرح المجمع اذا حجر قاض ثم اطلق آخر قلنا القضاء من الحاجر الاول فتوى لاقضاء وهذا على قول محمد ظاهر لانه لم يثبت بهذا القضاء ماليس بثابت بل تبين ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل وهو حد الفتوى وايضا ما وجد شرط القضاء من المقضى له وعليه والدعوى والانكار فيكون فتوى وعند ابى يوسف وان كان يحتاج الى القضاء لكنه قضاء من وجه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرطه حتى لو وجد يصير متفقا عليه مثل ان توجد خصومة بين المحجور ومن عاقد معه فيقضى عليه بابطال التصرف ويصح الحجر اما لو رفع الى الحاجر مبايعته فابطلها فليس لقاض آخر ابطال قضاء الاول ولا اجازة ما صنعه لان قضاء الاول حصل فى موضع الاجتهاد فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تاما لوجود المقضى له والمقضى عليه وهو نافذ بالاتفاق والابطال من الثانى حصل بخلاف الاجماع لانه ابطل قضاء اجمع المسلمون على نفاذه اه وافاد الاتقانى عن اشارات الاسرار ان السفيه عند محمد يصير محجورا بدون القضاء لان علة الحجر السفه وهى متحققة بخلاف المديون وقال ابو يوسف يتوقف الحجر على السفيه على انضمام القضاء وقد سلف وانما ذكرناه ثانيا لابداء الفرق والفرق لمحمد بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على قضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف هو ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون والمجنون ينحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على قضاء فكذا ما كان بمنزلته اما الحجر على المديون فليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرف فيتوقف على القضاء لان له ولاية عليه فيعمل بحجره اه (قوله مالم يعلم) اى ان القاضى حجر عليه وهذا فى السفيه انما يظهر

ويبيع كل مالا يحتاجه فى الحال ولو اقر بمال
يلزمه بعد الديون مالم يكن ثابتا ببينة او علم قاض
يزاحم الغرماء كمال استهلكه اذ لاحجر فى الفعل
كما صار (افلس) ومعه عرض شراه قبضه بالاذن
من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه اسوة للغرماء)
فى ثمنه (فان) افلس (قبل قبضه او بعده) لكن
(بغير اذن بائعه كان له استرداده وحبسه بالثمن)
وقال الشافعى للبائع الفسخ (حجر القاضى
عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فاطلقه) واجاز
ما صنع المحجور كذا فى الخانية وهو ساقط من
الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور
فى ماله من بيع او شراء قبل الاطلاق الثانى وبعده
كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على
امضاء قاض آخر (فروع) يصح الحجر على الغائب
لكن لا ينحجر مالم يعلم به ولا يرتفع الحجر بالرشد

على قول ابى يوسف اما على قول محمد فينحجر من غير قضاء كما سبق وفى الهندية عن الخانية وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل ان يحجر القاضى لا يصير محجورا عليه عند ابى يوسف وتنفذ تصرفاته وعند محمد يكون محجورا من غير حجر اه (قوله بل باطلاق القاضى) هذا مذهب ابى يوسف وعند محمد يرتفع بالرشد من غير اطلاق افاده فى الاشباه (قوله ينبغى تقديم بينة بقاء السفه) قال فى الظهيرية ولو ان رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضى وقد كان انسان اشترى منه شيأ فاختلف المحجور والمشترى فقال المشترى اشتريته منك حال صلاحك وقال المحجور بل اشتريته فى حال الحجر فالقول للمحجور عليه وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الذى يدعى الصحة ولو اطلق عنه القاضى فقال المشترى اشتريته بعد ما اطلق عنك وقال المحجور بل اشتريته فى حال الحجر فالقول قول المحجور عليه نقله فى الهندية فافاد ان القول للمحجور عليه فى الصورتين ومن القواعد انه عند تعارض بينتى الصحة والفساد تقدم بينة الصحة وعند الانفراد تقدم بينة المثبت على قول الاخر فبحث مصنف الاشباه لم يوافق المنقول وافاد الشيخ صالح محشى الاشباه بحثا تفصيلا فى المقام حاصله ان الخلاف بين الخصمين اذا كان بعد الحجر ينبغى تقديم بينة الرشد لانها تثبت خلاف الظاهر اذ الظاهر ابقاء ما كان على ما عليه كان فكانت بينة الرشد اكثر اثباتا والبينات شرعت للاثبات واما اذا كان قبل الحجر فالظاهر الرشد وبينة السفه تثبت خلافه والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر وفى ذخيرة الناظر ادعى زوال السفه واقام البينة وادعى خصمه بقاء السفه واقام البينة تقدم بينة زوال السفه لانها تثبت امرا لم يكن ثابتا اه (قوله وفى الوهبانية) البيت الاول ليس لفظ الوهبانية وهو

ولم يعطه مالا لحجر تغفل * ومن يدعى اقراره قبل يحجر
اوالبيع والمحجور قال بوقته * فمن يدعى التأخير ليس يؤخر

فغيره الى ما ترى وهو حسن الا انه كان ينبغى التنبيه عليه ومعناه كما قال شارحها لو قال بعد ما صلح انى كنت اقررت وانا محجور على انى استهلكت لك دراهم وقال رب المال اقررت بذلك حال اصلاحك او قال اقررت به حال افسادك ولكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافى صحة الاقرار فيكون فى الحقيقة منكرا لا مقرا فيجعل القول قوله فى ذلك وهو فى هذا بمنزلة الذى لم يبلغ ولو قال بعد ما صلح قد كنت اقررت لك بذلك فى حال الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك والحق المصنف به البيع اما لوقوفه على نقل اولانه قاسه عليه اه (قوله قبل يحجر) الظرف مضاف الى الجملة (قوله ولو باع) اى المحجور (قوله وقال) اى القاضى للمشترى لا تؤدى الثمن الى المحجور واحترز به عما اذا اجاز البيع ولم ينهه عن ادآء الثمن اليه فان دفعه اليه جائز لان فى اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل فى البيع فانه وكيل فى قبض الثمن (قوله يخسر) ضميره كضمير ادى المستتر يرجع الى المشترى ووجهه انه لما نهاه صار حق القبض للقاضى فاذا دفعه للمحجور عليه بعد ذلك كانه دفعه الى الاجنبى ولا خيار للمشترى فى ذلك لانه ضيع ماله بالدفع اليه بعد ما نهاه القاضى فلا يستحق بسببه تخفيفا ولا خيارا اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل بلوغ الغلام)

البلوغ فى اللغة الوصول وفى الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وكان له نهاية وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيانه منح قال القاضى عياض وغيره الغلام يقع على الصبى من حين يولد فى جميع حالاته الى ان يبلغ ويطلق على الرجل باعتبار ما كان كما يطلق عليه شيخ باعتبار ما يؤول اليه وفى القاموس الغلام الطار الشارب والكهل ضد او من حين يولد الى حين يشب اه (قوله بالاحتلام) قال فى المعدن الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المنى غالبا فغلب لفظ الاحتلام فى هذا دون غيره من انواع المنام لكثرة الاستعمال اه (قوله والانزال) اى بوطئ او بجلد عميرة (قوله والاصل هو الانزال) لان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به (قوله والجارية) اى البنت وهى انثى الغلام (قوله ولم يذكر الانزال صريحا) اى فيهما مع انه لابد منه فى الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد منهما شئ) اى مما ذكر ولم يعتبر نبات العانة وروى عن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة واما نهود الثدى فلا يحكم بالبلوغ به فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به وقال فى الكشاف فى تفسير سورة النور وعن على انه كان يعتبر القامة

بل باطلاق القاضى ولو ادعى الرشد وادعى
خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغى تقديم
بينة بقاء السفه اشباه وفى الوهبانية
ومن يدعى اقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو اجدر
ولو باع والقاضى اجاز وقال لا * تؤدى فاداه من بعد يخسر

فصل

(بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال)
والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض
والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يوجد
منها (فان لم يوجد منهما) شئ (فحتى يتم لكل
منهما خمس عشرة سنة به يفتى)

وبقدره بخمسة اشبار وبه اخذ الفرزدق فى قوله

ما زال مذ عقدت يداه ازاره * وسما فادرك خمسة الاشبار

اه اتقانى ولا يعتبر شعر الساق واما شعر الشارب والابط فقيل الخلاف فيه كالعانة واما الزغب وهو الشعر الضعيف فلا اثر له اتفاقا كان وكذا ثقل الصوت لاعبرة به حموى عن شرح النظم الهاملى (قوله به يفتى) وهذا عندهما وهو قول الامام الشافعى وقال ابو حنيفة لابد ان يتم للغلام ثمان عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة ووجهه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبى على ما قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وتبعه القتيبى ثمان عشرة سنة وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصت سنة عنه واخر سنة عنها لاشتمالها على الفصول الاربعة التى توافق المزاج ووجه قولهما المفتى به العادة الغالبة اذ العلامات تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلت المدة علامة فى حق من لم تظهر له علامة منح بتصرف قال فى المختار يتم الصبى بالكسر ييتم يتما ويتما بالضم والفتح واليتيم من الناس من قبل الاب ومن البهائم من قبل الام اه والاشد واحد لا جمع له وقيل جمع واحده بالفتح كفلس او بالضم كود وقيل شدة وقيل جمع لا واحد له واصله من شد النهار ارتفع وهو مشتق من الشدة وهى القوة والجلادة (قوله لقصر اعمار اهل زماننا) قد علمت توجيها آخر لقولهما قريبا (قوله هو المختار) قال فى شرح المجمع واجمعوا ان ابنة خمس سنين فما دونها اذا رأت الدم لا يكون حيضا وابنة تسع سنين فما فوقها يكون حيضا والخلاف فى ست وسبع وثمان وفى الكافى عن بعضهم ان ادناه احدى عشرة (قوله بان بلغا هذا السن) ولا يقبل قولهما فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبهما اه برهان (قوله صدقا) اذا فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين شرنبلالية وفى الحموى عن شرح درر البحار يشترط لقبول قولهما ان يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنها ولعل المراد به ما فى الشرنبلالية قاله ابو السعود (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) فان بلغا هذا السن وقالا بلغنا وظاهر حالهما الضعف والزمانة كغالب اولاد القاهرة فانهما لا يصدقان (قوله ولا يبعه) قال فى فتاوى قاضى خان صبى يبيع ويشترى وقال انه بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين اخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بان كان سنه اثنتى عشرة سنة او اكثر لا يعتبر جحوده بعد ذلك وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ ويصح جحوده ومثل ما ذكر جميع احكام البالغين فى طلاق وعتاق ونذر ويمين وحج كما يفيده عموم كلامه وفى الحموى واحكامهما احكام البالغين فى سائر التصرفات (قوله لا تصح الا ببينة) بان يشهدوا على معاينة انزاله والاولى ان يزيد بعد قوله وبعده يصح اذا كان بحال يحتلم مثله ليوافق ما فى القهستانى فانه نقل عن اقرار الاحكام انه لا يصح اقراره قبل ثنتى عشرة سنة وكذا بعده الا ان يكون بحال يحتلم مثله عادة وفى الثامن عشر من نكاح الخلاصة ان حد المراهق اثنتا عشرة سنة او ثلاث عشرة اه (خاتمة) فى شرح البخارى للكرمانى ذكر ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان بينه وبين ابيه اثنتا عشرة سنة قالوا ولا نعرف احدا غيره كذلك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر اه والمأذون مصدر كمعسور وان كان الظاهر انه صفة الا انه يحتاج الى حذف المضاف والصلة كما فى الكرمانى يقال هو مأذون له وهى مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب قهستانى وفى المصباح اذنت للعبد فى التجارة فهو مأذون له والفقهاء يحذفون الصلة ويقولون العبد المأذون كما قالوا محجور بحذف الصلة والاصل محجور عليه لفهم المعنى اه (قوله لغة الاعلام) قال قاضى زاده فى التكملة لم ار قط فى كتب اللغة مجىء الاذن بمعنى الاعلام وانما المذكور فيها كون الاذان بمعنى الاعلام اه وقد تبع المؤلف فيه الزيلعى وانما هو لغة الاطلاق كما فى مبسوط خواهر زاده لكن فى الشرنبلالية عن النهاية اما اللغة فالاذن فى الشىء رفع المانع لمن هو محجور عليه واعلام باطلاقه فيما حجر عنه وفسر الاذن فى قوله تعالى والمغفرة باذنه بالامر والرضى والارادة والقضاء وفى القاموس اذن بالشىء كسمع اذنا بالكسر ويحرك واذانا واذانة علم به فاذنوا بحرب اى كونوا على علم ثم قال واذن له فى الشىء كسمع اذنا بالكسر واذينا اباحه اه (قوله فك الحجر) اى السابق معرفته وهذا يشمل فك الحجر عن صبى من ولى او قاض ولما كان

(قوله لقصر اعمار اهل زماننا) وادنى مدته له اثنتا عشرة
سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما فى احكام الصغار
(فان راهقا) اى بان بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا)
ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده فى العمادية
وغيرها فبعد ثنتى عشرة سنة يشترط شرط
آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو ان يكون بحال يحتلم
مثله والا لا تقبل قوله شرح وهبانية (وهما)
حينئذ (كبالغ حكما) فلا تقبل جحوده البلوغ بعد
اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته
ولا بيعه وفى الشرنبلالية تقبل بلا يمين وفى الخزانة
قد بلغا مع تفسير كل بما اذا بلغ لا تصح الا ببينة
اقر بالبلوغ فتقبل اثنتى عشرة سنة
وبعده تصح انتهى

كتاب المأذون

(الاذن) لغة الاعلام وشرعا (فك الحجر)

معظم

معظم الباب فى مسائل العبد زاد فى التعريف واسقاط الحق اى حق المولى الثابت له فى رقبته اه حموى وهذا يقتضى ان اسقاط الحق لا يكون الا من المولى فيكون قاصرا على اذن العبد وليس كذلك كما يأتى وجعله القهستانى ايضاحا لما قبله (قوله اى فى التجارة) اى التصرف فى انواعها (قوله لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة) فليس له ان يتبرع ولا ان يعتق ولا ان يكفر بالمال (قوله واسقاط الحق) اى حق المنع لا حق المولى لانه يكون قاصرا على العبد ومع ذلك لا يسقط حق المولى لان له ان يأخذ من كسبه جبرا عليه اه ابن كمال (قوله وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة) ثمرة الخلاف تظهر فى صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك عندهما كالوكيل لانه يتصرف للموكل فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه وانما يخلفه المولى فى الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر لان المانع حق المولى وقد اسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق اه زيلعى (قوله ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته) عطف على مقصود من المعنى فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف افاده المصنف وقال فى التبيين العبد اهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا بصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من ان يكون بشرا الا انه حجر عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته اضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال فى ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا اذن له المولى فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية اه (قوله فلا يتوقت بوقت) كيوم وليلة وشهر وعام ولا مكان قهستانى (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق (قوله ولا يرجع بالعهدة) اى بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه وهو تفريع على كون تصرفه لنفسه افاده القهستانى قال فى التبيين لا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون اهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبى وعتاقه لانا نقول حكمه ملك اليد وهو اهل له كالمكاتب ولذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه ونفقته وليس للمولى ان يأخذ الا ما فضل منه بخلاف المستشهد به فانه لا يثبت فيه حكم ما فى حق الصبى فلا يكون مشروعا ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط فى حق ما لم يوجد فيكون النهى امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد اه (قوله تفريع على فك الحجر) هذا ينافى سابقه وهو قوله تفريع على كونه اسقاطا لانه مفرع على المفرع عليه وهو قوله فلا يتوقت ولاحقه وهو التعليل (قوله عم اذنه فى الانواع كلها) حتى لو اذنه بشراء البحر ونهى عن شراء البركان اذنا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير البحر والسيد عالم به قهستانى ثم كون الاذن لا يتخصص اذا صادف الاذن عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى اذا اذن لعبده فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشترلى به الطعام فاشترى العبد به رقيقا فانه يصير مشتريا لنفسه دون مال مولاه ولو نقد مال مولاه ليس للمولى ان يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه به هندية عن الذخيرة (قوله لانه فك الحجر) اى والعبد يتصرف باهلية نفسه وهى عامة (قوله لا توكيل) مستغنى عنه بما تقدم (تنبيه) شرط الاذن ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن يملك التصرف بيعا ورهنا واجارة ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضى والولى وحكمه ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك اه حموى (قوله ثم اعلم الخ) قال فى الهندية والفاصل انه اذا اذن له بالعقود المذكورة مرة بعد اخرى حتى يعلم ان مراده الربح يجعل ذلك اذنا واذا اذن له بعقد واحد يعلم منه انه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة حتى لو قال اشتر ثوبا وبعه يصير مأذونا فى التجارة ولو قال بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونا ايضا ولو قال اذهب الى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يصير مأذونا له فى التجارة لانه امره بعقد واحد ولو قال آجر نفسك من الناس فى عمل كذا صار مأذونا له فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فكان امرا بالمعاملة مع الناس فيكون امرا بعقود مختلفة اه وقال الاتقانى فى توجيه كون الاذن فى العمل الخاص يقتصر ولا يعم وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس لان العبد لو جعل مأذونا له بهذا القدر لضاق الامر على الناس ووقعوا فى حرج

اى فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون
فى غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط
هو المولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا وعند
زفر والشافعى هو توكيل وانابة (ثم يتصرف) بعده
العبد (لنفسه باهليته) ولا يتوقت تفريع على كونه اسقاطا (فلو
ولا يتخصص بنوع تفريع على فك الحجر
(ولا يرجع بالعهدة على سيده) (فلو اذن لعبده يوما) او شهرا
(صار مأذونا مطلقا) حتى يحجر عليه (ولم يتخصص بنوع) فاذا
الاسقاطات لا تتوقت (عم اذنه فى الانواع كلها) لانه فك
اذن فى نوع عم اذنه فى الانواع ثم اعلم ان الاذن بالتصرف
الحجر لا توكيل
النوعى اذن بالتجارة

لانه لوثبت كونه ماذونا بالاذن فى شرآء جمد اوبقل بفلس اصح اقراره حينئذ على نفسه بمال عظيم حتى يفوت بذلك رقبته وكسبه فلا يتجاسر احد بعد ذلك على استخدام المملوك خوفا من ذلك فتتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الاذن فى كل شئ اذنا عاما بل يجعل ذلك استخداما او توكيلا اه (قوله وبالشخصى استخدام) اى اذا اصلح له اما ادالم يصلح له فانه يكون اذنا كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه يصير ماذونا لانه لا يمكن ان يجعل استخداما للسيد وهو ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وفهم ان الاذن يكون عاما وخاصا فالعام كان يقول اذنت لك فى التجارة او التجارات اوفى البز وبيع الطعام او اقعد فى الخرازة اوفى الصباغة او اذنت لك شهرا مثلا او تجر فى البز ولا تتجر فى الخز فهذا من العام اما فى الانواع كلها او نوع مخصوص غيران التخصيص لا يفيد على ماسبق وسوآء نهى عن غير ذلك النوع صريحا او سكت عنه والخاص ان يقول لعبده اشتر بدرهم لحما اواشتر كسوة لنفسك او افلان ففعل فانه يكون ماذونا له فى ذلك خاصة (قوله فعبد رأه سيده) افاد فى التبيين انه اذا رأى اجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذناله وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذناله به حتى كان له ان يطالبه بالضمان وعبد مبتدا خبره قوله الاتى ماذون وساغ الابتدآء به لوقوعه موصوفا اه منح (قوله لم يجز) اى لم يكن اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت كما ذكره عزمى زاده لا فى سائر التصرفات كما فهمه فى الشرنبلالية حتى قال المحفوظ تقديم مافى المتون والشروح على مافى الفتاوى اه ابو السعود (قوله حتى ياذن بالنطق) اى فى ذلك التصرف الذى رأه يفعله (قوله لكن سوى بينهما الزيلعى) حيث قال ولا فرق فى ذلك اى فى ثبوت الاذن بالسكوت بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى اولغيره باذنه اوبغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره اه وهذا الاستدراك ليس فى محله لان كلام الزيلعى فى صيرورته ماذونا بعد هذا الفعل وهذا غير مافى البزازية والدرر لان موضوعه فى نفس الفعل المسكوت عليه وهذا يقتضى فرقا فى الفعل الاول فان كان لاجنبى يكون ماذونا فيه وفيما بعده وان كان للمالك يصير ماذونا فيما بعده لا فيه وكلام السراج يقتضى انه لا فرق فى الحكم فيهما فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار ماذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا ان يجيزه بالقول سوآء كان ما باعه للمولى اولغيره ويصير ماذونا فيما يتصرف بعد هذا اه وقال فى الدرر بعد قوله ولا يكون ماذونا فى ذلك الشئ اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر اى الاذن عند البيع والشرآء فى حق مال الاجنبى وفيما اذا باع المحجور بحضرمن مولاه ملكا لغيره وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان اه (قوله وجزم بالتسوية ابن كمال وصاحب الملتقى) الذى فيهما انه يصير مأذونا اذ رأه سيده يفعل وسكت من غير تعرض لنفاذ هذا التصرف المسكوت عنده (قوله ورجحه فى الشرنبلالية) اى رجح التساوى بين مال الاجنبى والسيد ولكنه ذكر بعد انه انما يصير مأذونا فى المستقبل لا فى هذا الشئ وتحصل انه لا فرق فى الحكم بين الفعل الاول فلا يصير مأذونا فيه وبين ما بعده فانه يصير مأذونا فيه سوآء كان ذلك فى مال الاجنبى ام السيد وهو الذى يحفظ وكتب سرى الدين على قوله وذكر قاضى خان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا مانصه يوهم المخالفة بينه وبين الهداية وليس كذلك فان مراد قاضى خان ان سكوت المولى لا يصير اذنا فى حق التصرف الذى صادفه السكوت لا فى حق سائر تصرفاته فى باب التجارة وليس فى كلام صاحب الهداية دلالة على كون السكوت اذنا فى حق التصرف الذى صادفه السكوت فيما اذا باع عينا للمولى اه (قوله ويشترى ما اراد) الواو بمعنى او بقرينة قول الشرح بعد او شرآئه ولعل المراد بالتعميم ان المراد بالشرآء ما يعم انواع المشرى ولو محرما ولذلك قال القهستانى ويشترى ولو كان خمرا (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) فانه لا يصير ماذونا والتصرف الذى يباشره لا ينفذ كما فى الظهيرية قال فى الرمز وظهر لى فى توجيهه ان القاضى ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا يدل تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اه حموى (قوله لا يكون ماذونا فى ذلك الشئ) هذا ظاهر بالنسبة لما اذا رأه المولى يبيع ماله او يشترى واما اذا رآه فى مال الاجنبى فلا يتصور ان يكون سكوت المولى اذنا فى ذلك الشئ حتى ينفى وقد علمت ان كلام المصنف فرضه فى مال الاجنبى فلو قال المصنف وكذا لو رأه يبيع ماله فسكت يكون مأذونا لا فى بيع ذلك الشئ لكان اوضح وفى التبيين لو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرأه المولى ولم ينهه كان مأذونا له فى التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا

والشخصى استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة
فعبد رآه سيده يبيع ملك اجنبى) فلو ملك
مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ودرر
عن الخانية لكن سوى بينهما الزيلعى
وغيره وجزم بالتسوية ابن كمال وصاحب
الملتقى ورجحه فى الشرنبلالية بان مافى المتون
والشروح اولى مما فى كتب الفتاوى فليحفظ
(ويشترى) ما اراد (وسكت) السيد (مأذون)
خبر المبتدأ الا اذا كان المولى قاضيا اشباه
ولكن (لا) يكون مأذونا (فى) بيع (ذلك الشئ)
اوشرآئه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك
المتاع لانه يلزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير
مأذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستانى
معزيا للذخيرة بالبيع دون الشرآء من مال مولاه

فى العهدة قيل ترجع الى الآمر وقيل الى العبد اه (قوله فيصح فيه ايضا) قال فى التبيين ولو رأى المولى عبده يشترى شيأ بدراهم المولى اودنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد اه فقد صار مأذونا فى نفس ذلك العقد وقيد بكون مال المولى احد النقدين لانه لو كان ماله مكيلا او موزونا فاسترد المولى يبطل البيع ان كان معينا واذا لم يكن معينا واسترد المولى لا يبطل البيع ذكره قاضى خان (قوله وعليه) اى على مافى الذخيرة (قوله فيفتقر) الاولى حذف الفاء (قوله الى الفرق) اى بين المبيع الاول حيث لا يكون مأذونا فيه بخلاف المشترى الاول فانه يكون مأذونا فيه اى ويكون للمولى ان لم يسترد الثمن قال الحموى وجه الفرق انه فى الشرآء يدخل المبيع فى ملكه فلا يتضرر بخلاف البيع فان المبيع يزول عن ملكه فلا يجعل سكوته اذنا فى ذلك البيع وعزاه الى ابن ملك والبدآئع وفيه ان فى كل ادخالا واخراجا واما اذا استرد الثمن فقالوا لا يبطل البيع اى ويكون هذا الشرآء مأذونا فيه ويحتاج الى الفرق ايضا قال الحلبى ولعل الفرق ماذكروه فى باب الفضولى من ان الشرآء اسرع نفاذا اه وجعل سرى الدين العقد موقوفا على اجازة المولى اى فان اجازه بالقول نفذ وان ابطله بطل فليتأمل (قوله بلا قيد) بيان لما قبله وذلك بان يقول اذنت فى التجارات اوفى التجارة ولم يقيد بشرآء بعينه او بنوع من انواعها اه منح (قوله فيبيع ويشترى ولو بغبن فاحش) قال الامام الاسبيجابى فى شرح الكافى شرآء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه حالا او آجلا اوسلما جائز فى قولهم جميعا وكذلك بما لا يتغابن الناس فيه فى قول الامام كان عليه دين اولم يكن ولا يجوز فى قولهما اه مختصرا لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضى من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وللامام انه تجارة لا تبرع لانه وقع فى ضمن عقد التجارة والواقع فى ضمن الشئ له حكم ذلك الشئ اطلقه فى المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش او اطلق لما فى البزازية قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص اه منح وسوى هنا بين البيع والشرآء فى الغبن الفاحش وفرق بينهما فى تصرف الوكيل اى فجاز له البيع مطلقا وتعين شرآؤه بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه لان الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه فكان الوكيل فى الشرآء متهما فى انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن اراد ان يلزم الامر وهذا لا يوجد فى تصرف المأذون لانه لا يرجع بما لحقه من العهدة على احد فكان البيع والشرآء فى حقه سوآء اه ابو السعود (قوله ويوكل بهما) اى بالبيع والشرآء لانه من انواع التجارة ولعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين اه منح (قوله ويرهن ويرتهن) لانهما من انواع التجارة اذهما ايفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك منح (قوله لانه من عادة التجار) جعله فى المنح علة للاخير ويحتمل رجوعه الى الكل ويدل عليه اقتصار الشرح (قوله وجب على عبده) لانه كانه اشتراه بدل الصلح وله الشرآء (قوله ويبيع من مولاه بمثل القيمة) وجوازه بالاكثر منها اولى (قوله فلا) كانه لانه تبرع وهو ليس من اهله (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كانه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده يبطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة وللمولى استرجاع المبيع كذا فى الجوهرة النيرة (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط) حيث قال ولا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن دينا كما تأخر فى المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اه حلبى (قوله فخرج مجانا) قد علمت من كلام الجوهرة ان للمولى استرداد المبيع وفى العينى وعن ابى يوسف ان للمولى استرداد المبيع ان كان قائما فى يد العبد ويحبسه حتى يستوفى الثمن واما اذا باع العبد من سيده وسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن فانه لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيأ من اكساب عبده المديون ضمن للعبد منح (قوله والالم يجز بينهما بيع) لان المولى حينئذ يكون بائعا ومشتريا من نفسه اه ابو السعود (قوله فيما كان من التجارة) لم ار مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل او اللبس فانه لا فسخ فيه وحرره (قوله يحق ما) كغصب غصبه ووديعة استهلكها اوشهدوا على اقراره بذلك اوشهدوا عليه ببيع او اجارة اوشرآء منح (قوله يعنى لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب ببيع العبد اه منح (قوله ولو حضرا) اى المولى وعبده المحجور (قوله قضى على المولى) فيخاطب ببيع العبد لانه اتلاف وتعد ولا حجر فيهما (قوله على المحجور) لا حاجة لذكره لان الموضوع فيه (قوله تسمع على العبد) فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) جعل فى المنح الاول قولهما والقيل قول ابى يوسف (قوله ولو شهدوا على اقرار

اى فيصح فيه ايضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله
الموفق (و) يثبت (صريحا فلو اذن مطلقا) بلا
قيد (صح كل تجارة منه اجماعا) اما لو قيد
فعندنا يعم خلافا للشافعى (فيبيع ويشترى
ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما
ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من
عادة التجار (ويصالح عن قصاص وجب على
عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة واما باقل
منها (فلا) يبيع (مولاه منه) من العبد
وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه شارح المجمع
(ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع
معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه)
لانه لا يجب له على عبده دين فيخرج مجانا حتى
لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا
كله لو المأذون مديونا والالم يجز بينهما بيع نهاية
(ولو باع المولى منه باكثر حط الزائد او فسخ العقد)
اى يفسخ السيد بان يفعل واحدا منهما حتى
الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة
عليه) اى على العبد المأذون بحق ما (وان
لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل يعنى لا تقبل
على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق
ولو حضرا معا فان الدعوى باستهلاك مال
اوغصبه قضى على المولى وان باستهلاك وديعة
اوبضاعة على المحجور تسمع على العبد وقيل
على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق

العبد) اى المحجور اما اقرار المأذون فقد سبق قريبا انه تقبل الشهادة به على المولى وسيأتى له تتمة (قوله مطلقا)
سواء كان المولى حاضرا اوغائبا منح (قوله ومزارعة) لان اخذ الارض مزارعة ان كان البذر من قبله فهو
استئجار الارض وان كان من قبل رب الارض فهو اجارة نفسه وهو يملك الوجهين وليس له ان يدفع طعاما الى
رجل ليزرعه ذلك الرجل فى ارضه بالنصف لان هذا يصير قرضا وليس له ذلك لانه تبرع وتمامه فى غاية البيان
(قوله ويؤاجر) اى غلمانه وحوانيته وبيوته زيلعى (قوله ويزارع) اى يدفع الارض مزارعة (قوله ويشارك
عنانا) انما تصح منه اذا اشترك الشريكان مطلقا عن ذكر الشرآء بالنقد والنسيئة فلو اشترك العبدان المأذون
لهما فى التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فان اذن لهما
المولیان فى الشركة على الشرآء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو اذن لكل واحد منهما مولاه
بالكفالة والتوكيل بالشرآء بالنسيئة اه هندية عن النهاية (قوله لا مفاوضة) ولو فعل ذلك ينعقد عنانا
لا مفاوضة محيط (قوله ويؤجر ولو نفسه) زيادة لو من المؤلف اوجبت تكرارا فى الكلام لتقدم الاجارة فى قوله
ويؤاجر وانما المقصود ذكر اجارته نفسه فقط ونص عليها لان فيها خلاف الشافعى رضى الله تعالى عنه فقال ليس له
ذلك لان الاذن لم يتناول التصرف فى نفسه بيعا ورهنا فكذا منافعه اذ هى تابعة للنفس ولنا انها تصرف
فى غير النفس اذ هى بيع المنافع فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا لانه يحجر به بخلاف الاجارة
ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها وكذا المكاتب
والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه
اه (قوله ويقر بوديعة وغصب ودين) قال فى الهندية اذا اقر العبد بدين فهذا على وجهين ان اقر بدين التجارة
صح اقراره فى حق المولى يؤاخذ به للحال سوآء صدقه المولى اوكذبه وان اقر بدين ليس هو من دين التجارة
لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال فى الاصل اذا اقر العبد المأذون بغصب اووديعة جحدها
اومضاربة اوبضاعة اوعارية جحدها اودابة عقرها اوثوب احرقه اواجر اجير اومهر جارية اشتراها ووطئها
فاستحقت فى يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا انه محمول على ما اذا اقر بعقر اواحراق بعد القبض حتى يصير
غاصبا فيجب الضمان من وقت الاخذ وفى تلك الحال المضمون مال فاما اذا احرق قبل القبض اوعقر الدابة قبل
قبضها فانه لا يؤاخذ به للحال اه (قوله لغير زوج) قال فى الخانية العبد المأذون اذا اقر لمن لا تقبل شهادة
العبد له لو كان العبد حرا كزوجته اذا اقر لها فانه لا يصح اقراره اه (قوله وولد ووالد) قال فى المبسوط اذا اقر
المأذون لابنه وهو حر اولابيه اولزوجته وهى حرة اومكاتب ابنه اولعبد ابنه وعليه دين اولا دين عليه فاقراره
لهؤلاء باطل فى قول الامام وفى قولهما جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه (قوله ولو بعين صح ان لم يكن مديونا)
قال فى الهندية وان كان على المأذون دين فاقر بشئ فى يده انه وديعة لمولاه اولابن مولاه اولابيه اولعبد تاجر عليه
دين اولا اولمكاتب مولاه اولام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وام ولده باطل فاما اقراره لابن مولاه اولابيه
فجائز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله اه (قوله ابن الشحنة) لم يذكر الاهدآء وانما
ذكر الضيافة والتصدق ونقل عن التتمة المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بدون الدرهم ولا يملك
التصدق بالدرهم ويملك الضيافة وهذا ليس بمقدر بدرهم بل بما لا يعده التجار سرفا ولكن هذا فى المأكولات
حتى لا يملك هذا فى غير المأكولات ثم قال واما التصدق بالفلس والرغيف والفضة ما دون الدرهم يجوز
ومنعه صاحب الهداية من التصدق اه مختصرا وفى التبيين ليس له ان يهدى الا الشئ اليسير من المأكول وليس
له ان يهدى الدراهم انتهى (قوله بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر) لانهم اذا اكلوه يتضرر به المولى تبيين واصل
المذهب ان المحجور لا يهدى يسيرا وكذا لا يضيفه اه ملتقى وشرحه للمؤلف (قوله ولا باس للمرأة ان تتصدق)
اى بدون استطلاع رأى الزوج قال رضى الله تعالى عنه وفى عرفنا المرأة الامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد
هندية عن الخانية (قوله ملتقى) علله المؤلف فى شرحه بعدم المنع عنه عادة (قوله ويتخذ الضيافة اليسيرة) قال
فى المحيط له ان يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانا وليس له ان يتخذ الضيافة العظيمة ولا بد من حد فاصل بينهما
فروى عن محمد انه اعتبر فيه مقدار مال التجارة فان كان عشرة آلاف درهم فاتخاذها بمقدار عشرة يسير وان كان
عشرة دراهم فالدانق فيها كثير ويملك الاهدآء بالمأكولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات اه ولا باس

باجابة

لم يقض على المولى مطلقا وتمامه فى العمادية
(ويأخذ الارض) اجارة ومساقاة ومزارعة
(ويشترى بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع (ويشارك
عنانا لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر) ولو (نفسه
ويقر بوديعة وغصب ودين) ولو عليه دين
(لغير زوج وولد ووالد) وسيد فان اقراره لهم
بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح
ان لم يكن مديونا وهبة (ويهدى طعاما يسيرا)
بالا يعد سرفا ومفاده انه لا يهدى من غير
المأكول اصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة
والمحجور لا يهدى شيأ وعن الثانى اذا دفع
اليه قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل
معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر
ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت سيدها
اوزوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه
عدم الرضى لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ
الضيافة اليسيرة بقدر ماله

باجابة دعوة العبد التاجر واعارة ثوبه ودابته خلاصة ولا ضمان فيه على الرجل ان هلك شئ من ذلك عنده سوآء
كان على العبد دين اولا مبسوط (قوله بعيب) قيد به لانه لا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله قدر ما يحط
التجار) ولا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا
ضرورة اليه (قوله ويحابى) فى القاموس حبا فلانا اعطاه بلا جزآء ولا من اوعام وحاباه محاباة وحباء نصره
واختصه ومال اليه اه وليس كل مراد انما المراد ان يبيع السلعة باقل من ثمنها قال الزيلعى لانه قد يحتاج اليه التجار
اه وكذا التأجيل من عادتهم وانما قلنا ليس كل مراد الان الثانى لا شبهة فى عدم ارادته واما الاول فقد تقدم ما يفيده
من نحو قول المصنف ويهدى طعاما يسيرا فتأمل (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا
على المولى بوجوب المهر والنفقة فى رقبته (قوله ولا يتسرى) لانه مبنى على ملك الرقبة اى وهو لا يملك شيأ سوآء
كان مديونا ام لا (قوله يزوج الامة) دون العبد لان فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهما ان
الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة وعلى هذا الخلاف الصبى والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك
عنانا ومفاوضة اما المكاتب والاب والوصى فيملكون تزويج الامة لان المكاتب يملك الاكساب ولا يختص
بالتجارة وتصرف من ذكر بعده مقيد بالانظر للصغير وتزويج الامة منه (قوله ولا يكاتبه) لانه ليس من التجارة
اذ هى مبادلة مال بمال وهذا مبادلة مال بفك الحجر ولان الكتابة توجب حرية اليد فى الحال وحرية الرقبة فى
المآل والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما فوقه اه (قوله الا ان يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه
فاذا اجازه زال المانع فينفذ لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال العقد يجوز باجازته فتكون الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة وان ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجازه المولى لا يعتق وسلم المقبوض
للمولى لانه كسب عبده (قوله ولا دين عليه) فان كان عليه دين فان كان مستغرقا لا تصح الاجازة لانه يمنع من
الدخول فى ملك المولى وعندهما لا يمنع وان لم يكن مستغرقا لرقبته ولما فى يده لا يمنع من الدخول فى ملك
المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما فى يده هكذا يفاد من التبيين اى فيجوز اذنه بالكتابة (قوله وولاية
القبض للمولى) وليس للعبد ذلك لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته
(قوله ولا يعتق) لان العتق فوق الكتابة وقد منعت فاولى هو (قوله الى آخر ما مر) اى ولا دين عليه اما اذا كان
عليه دين فان مستغرقا لا ينفذ عنده ونفذ عندهما على ما مر (قوله ولا بغيره) الاولى حذفه لعلمه بالاولى (قوله
ولا يقرض) لانه تبرع ابتدآء وهو لا يملكه (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتدآء وانتهاء اوابتدآء فقط فتدبر ولا يبرئ
لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانها ضرر محض اه درر (قوله ولا يصالح عن قصاص وجب عليه)
لانه تصرف فى رقبته ولم يدخل تحت الاذن (قوله ولا يعفو عن القصاص) لانه تبرع (قوله ويصالح عن قصاص
وجب على عبده) لانه كشرآئه وقد سلف (قوله وامانة) كعارية ومضاربة (قوله جحدهما) ظاهره انه لو اقر
بهما لا يلزمه وعبارة الاصل اذا اقر العبد المأذون بغصب اووديعة جحدها اومضاربة اوبضاعة اوعارية
جحدها اودابة عقرها اوثوب احرقه اواجر اجير اومهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت فى يده فذلك كله دين
يؤاخذ به للحال اه وقد تقدم ذلك وهذا يفيد ان الغصب لا يشترط فيه الجحود بل اذا اقر به لزمه حالا كالاقرار
بما ذكر معه من الوديعة ونحوها بعد الجحود فلو قدم المصنف ذكر الغصب على الوديعة ويكون ضمير التثنية
راجعا الى الوديعة والامانة لكان حسنا (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطئ (قوله كدين الاستهلاك)
اى كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه شيأ لآخر (قوله يباع فيه) اى يبيعه القاضى قال فى التبيين ولا يعجل
القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه اودين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له
وجه باعه لان القاضى نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع وهو مجمع عليه
بين اصحابنا غير زفر اه ويتلوم بقدر ما يرى وعن ابى بكر البلخى تقدير مدته بثلاثة ايام (قوله ولهم استسعاؤه)
ان يكتسب ويأخذوا ديونهم من كسبه قال الحموى فى شرحه وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاء المأذون
كما فى الذخيرة وايضا لا يباع اذا قضى السيد ديونه كما فى الهداية اه (قوله ومفاده) اى مفاد ثبوت الاستسعاء
للغرماء (قوله ايضا) لا حاجة اليه (قوله لاحتمال ان يفديه) ولان المولى هو الخصم فى رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته
انسان ولا يكون العبد خصما اه حموى (قوله لان العبد خصم فيه) الا ترى انه لو ادعى كسبه كان هو الخصم فيه

(ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار)
ويحابى ويؤجل ويضيف (ولا يتزوج) الا باذن
المولى (ولا يتسرى وان اذن له) (ولا يزوج
رقيقه) وقال ابو يوسف يزوج الامة (ولا يكاتبه
الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض
للمولى) (ولا يعتق بمال) الا ان يجيزه المولى الى
آخر ما مر (ولا بغيره) ولا يقرض ولا يهب
ولو بعوض (ولا يكفل مطلقا) بنفس اومال
(ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو
عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب
على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب
بتجارة اوبما هو فى معناها) امثلة الاول (كبيع
وشرآء واجارة واستئجار) امثلة الثانى (غرم
وديعة وغصب وامانة جحدهما) عبارة الدرر
وغيرها جحدها بالافراد فتنبه (وعقر وجب
بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق) كل ذلك
(يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر والنفقة
الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه ايضا زيلعى
ومفاده ان زوجته لو اختارت استسعاءه
النفقة بكل يوم ان يكون لها ذلك ايضا بحر من
النفقة (بحضرة مولاه) اونائبه لاحتمال ان
يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم
ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل
الدين او بعده و) يتعلق (بما وهب له وان لم يحضر)
مولاه

(قوله هذا) اى قوله وان لم يحضر مولاه وقوله قيد الاولى ان يقول تعميم فى الكسب والاتهاب (قوله لانه الخصم فى كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى اه كافى (قوله وعند عدمه) اى اصلا او عدم ايفائه (قوله فله اخذه مطلقا) سواء كان عليه دين ام لا (قوله ومفاده) اى مفاد كونه حق المولى (قوله واودعه عند آخر) ظاهره ولو صدر الايداع بعد الاذن وفيه تأمل (قوله للمولى تضمينه) قد تقدم ما يفيد ان السيد ليس له ان يأخذ وديعة عبده لاحتمال انها مال الغير الا اذا ثبت انها له او هى من كسبه (قوله لانه كمودع الغاصب) يفاد من هذا التعليل ان للمودع ان يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) لاخذ خالص حقه افاده فى الدرر وظاهره تعلق الدين بما اخذه منه بعد لحوق الدين وليس كذلك الا اذا اخذ منه اكثر مما كان يأخذه قبل لحوق الدين فيرد الفضل (قوله وطواب المأذون بما بقى) لتقرر الدين بذمته وعدم وفاء رقبته وكسبه (قوله ولا يباع ثانيا) لان المشترى حينئذ يمتنع عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء اه درر وكذا لو اشتراه سيده بعد بيع الغرماء لا يباع ثانيا من يده لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر وفى نفقة الزوجة يباع مرارا لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع اه ابو السعود (قوله ولمولاه اخذ غلة مثله) ولو لم يكن يأخذ اولا افاده القهستانى عن الكرمانى والغلة كل ما يحصل من اجرة الغلام او ريع الارض او كرائها او نحو ذلك وقيد بقوله بوجود دينه لانه قبل وجود الدين له ان يأخذ اكثر من غلة مثله ذكره القهستانى (قوله يعنى لو كان المولى يأخذ) قد علمت ان اخذه قبل ليس بقيد (قوله استحسانا) والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى (قوله فينسد باب الاكتساب) اى فيعود الضرر على الغرماء (قوله ان علم هو نفسه) لانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر وبلزوم قضاء ما لزمه به بعد الحرية من خالص ماله ولا ينحجر بدون علمه ولو علم اكثر اهل سوقه لان الاصل فى الاذن والحجر هو العبد وانما ثبت فى حق غيره تبعا ولا يثبت حكمه فى حقه لعدم العلم فكذا فى حق غيره فاذا باع بعد ذلك اهل سوقه او غيرهم فهو جائز لان حكم الاذن قائم اه (قوله واكثر اهل سوقه) القياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا له فى حق من علم ايضا الا ان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن وفى المغنى وان كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين اهل سوقه بان اذن للعبد بحضرة رجل واحد او اثنين او ثلاثة فاذا حجره بحضرة من هؤلاء وعلم العبد بحجره انحجر اه (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم به احد غيره ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بعلمه اه اتقانى (قوله وفى البزازية باع عبده المأذون الخ) قال الاتقانى اذا ثبت الحجر ضمنا كما اذا باع المولى المأذون او وهبه من رجل فقبضه الموهوب له يحجر حكما ولا يشترط علم احد اه فلو رجع فى الهبة لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه كما فى المحيط (قوله وان عليه دين لا) اى لا يصير محجورا عليه (قوله ما لم يقبضه المشترى) فان المشترى يملك المبيع فى الفاسد بقبضه (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا ويأتى ما يفيد صحته وان للغرماء الخيار بين ثلاثة اشياء (قوله ان ديونهم حالة نعم) فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه اه خانية (قوله الا اذا كان بالثمن وفاء) اى لدين المأذون (قوله وجنونه مطبقا) افاد مفهومه انه اذا كان متقطعا لا ينحجر العبد (قوله وكذا بجنون المأذون) اى مطبقا وان كان يجن ويفيق لم ينحجر قال محمد آخرا الجنون المطبق السنة وما فوقها وما دون ذلك ليس بمطبق (قوله وان لم يعلم احد به) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء كل ساعة لتمكنه من الحجر كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية فى تلك الحالة كما يشترط فى الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروا الحر اللاحق وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه فلا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمى اه (قوله وينحجر حكما باباقه) لان المولى لا يرضى بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة والحجر مما يثبت دلالة كالاذن (قوله كان حجرا دلالة) لان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى

هذا قيد الكسب والاتهاب لكن يشترط
حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ
بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت
واما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق المولى
فله اخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده انه لو اكتسب
المحجور شيئا واودعه عند آخر وهلك فى يد المودع
للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتامله
(لا) يتعلق الدين (بما اخذه مولاه منه قبل
الدين وطواب) المأذون (بما بقى) من الدين
زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع
ثانيا (ولمولاه اخذ غلة مثله) بوجود دينه
(وما زاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من
العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق
الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا
لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب
(وينحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر
عنه (واكثر اهل سوقه ان كان الاذن شائعا) وحده
اما اذا لم يعلم به) اى بالاذن (الا العبد) ولا يشترط مع ذلك
(كفى فى حجره علمه به فقط) وفى البزازية
علم اكثر اهل سوقه لانتفاء الضرر ولو لم يكن عليه دين صار
باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار
محجورا عليه علم اهل سوقه ببيعه ام لا لصحة
البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشترى
لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم
حالة نعم الا اذا كان بالثمن وفاء او ابرؤا العبد
او ادى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت
سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) بدار الحرب مرتدا وان
لم يعلم احد به) (وكذا بجنون
المأذون ولحوقه ايضا (و) ينحجر حكما
(باباقه) وان لم يعلم احد كجنونه (ولو عاد منه)
او افاق من جنونه (لا يعود الاذن) فى الصحيح
زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بان ولدت
منه فادعاه كان حجرا دلالة

بخروجها او اختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه (قوله ما لم يصرح بخلافه) بان يأذن لها لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ به ونظيره اذا قدم مائدة لانسان يكون اذنا منه بالاكل حتى حل له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة كذا فى التبيين (قوله لا تنحجر بالتدبير) ولو انثى لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت (قوله وضمن بهما قيمتهما) لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم اه (قوله فقط) اى ويتعلق ما بقى من ديونهم بهما بعد العتق (قوله اقراره بعد حجره) اى وقبل بيع سيده له اما اذا اقر بعد ما باعه سيده لغيره فلا يصح لانه بالدخول فى ملك غيره صار كعين آخر لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما فى يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده اه تبيين (قوله او دين عليه) اى ولم يكن عليه دين مستغرق اما اذا كان عليه دين مستغرق فاقر بعد الحجر بدين آخر فلا يقبل اقراره لان حق اصحاب الديون تعلق بما فى يده فلا يقبل اقراره فى حقهم فيقدمون على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين الصحة ثم ان الدين لا يقبل اقراره به الا اذا كان له كسب قبل الحجر اما اذا حصل الاكساب بعده بنحو احتطاب فلا يقبل اقراره والدين لا يتعلق به لان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه اه والاولى ان يقول او بدين (قوله صحيح) استحسانا عند الامام لان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها اه (قوله لا يملك سيد ما معه) لان ملك المولى انما يثبت فى كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كالوارث والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل فى ملكه اه (قوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (قوله ولو اشترى الخ) هو وما بعده مفرع على عدم ملك السيد كسب المأذون المستغرق بالدين (قوله ضمن ولو ملكه لم يضمن) ضمان المتلف من الرقيق مجمع عليه لكن عندهما يضمن حالا لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كذا فى التبيين (قوله صح تحريره اجماعا) اى عندهما وهو ظاهر وعنده فى قوله الاخير لان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك فى الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد فى الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من البعض فثبت الملك فى الكل اه منح (قوله وصح اعتاقه) اى اجماعا انما الخلاف فى الاكساب عند الاستغراق (قوله الاقل من دينه وقيمته) اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها ولا حق لهم الا فى قدر الدين فاذا اوفاهم قدره حصل مقصودهم (قوله وباتباع احدهما لا يبرأ الاخر) بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الخيار فى هذا على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر وهنا قد وجب على كل واحد منهما دين على حدة منح (قوله وصح تدبيره الخ) انما اعاد صدر المسئلة مع تصريح المصنف به آنفا ليرتب عليه عجزها (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد اخذوا من السعاية ديونهم بكمالها وبقى العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناء (قوله لم يضمن قيمتهما) اى اذا اعتقهما مديونين (قوله ولو اعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسئلة المدبر قال الزيلعى ولو اعتقه المولى باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لا يبرأ من الدين باذن الغريم اه اى فى عتقه اما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر (قوله باقل من الديون) اما اذا كان بقدر الديون او ازيد فلا فائدة فى رد البيع وافاد الحموى عن الرمزان التضمين محله اذا باع باقل من قيمته اما لو باعه بقيمته او باكثر وقبض وهو فى يده فلا فائدة فى التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم كذا فى شرح الجامع الصغير لابى الليث اه (قوله وغيبه المشترى) بالغين المعجمة كذا فى الدر المنتقى (قوله لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع) هذا اذا كان قبل قضاء القاضى لهم بالقيمة اما اذا كان بعده ففيه تفصيل ذكره فى التبيين ونصه ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة ببينة او بيمين لان حقهم تحول بالقضاء الى القيمة وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار فيه ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا

ما لم يصرح بخلافه (لا) تنحجر (بالتدبير و) تضمن
بما قيمتهما) فقط (للغرماء) او علم بما دين محيط
(اقراره) مبتدأ (بعد حجره) ان ما معه امانة
(او غصب او دين عليه) لاخر (صحيح) خبر (فيقضيه
منه) وقالا لا يصح (احاط دينه بماله ورقبته لا
يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير
مولاه) وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا
ولو معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق
ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم
محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه اعتق (ولو اتلف
المولى ما فى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه
لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك
وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح
تحريره) اجماعا (وصح اعتاقه) حال كونه
المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى
الغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا استسعوا
العبد بكل دينهم وباتباع احدهما لا يبرأ الاخر
فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقى)
من دينهم (بعد عتقه) لتقرره
فى ذمته وصح تدبيره ولا ينحجر ويخير الغرماء
كعتقه الان من اختيار احد الشيئين ليس له
الرجوع شرح تكملة وفى الهداية ولو كان
المأذون مدبرا او ام ولد لم يضمن قيمتهما لان حق
الغرماء لم يتعلق برقبتهما لا يباعان فاعتقهما
بالدين ولو اعتقه المولى باذن الغرماء (ان باعه
سيده) باقل من الديون او (غيبه المشترى) فيديه
لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ
(ضمن الغرماء) اذا باعه قيمته
البيع

العبد فيباع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم وبحث الزيلعي بان هذا انما يظهر اذا ظهر العبد وقيمته اكثر مما ثمن
اما اذا كانت مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه قال السيد الحموى وبهامشه بخط العلامة قارى
الهداية ما نصه لقائل ان يقول لا يشترط فى ثبوت الخيار لهم ان تكون قيمته اكثر مما ضمن بل لهم ان
يردوا ما اخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن او اقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه اه (قوله
لتعديه) ببيعه اى وتسليمه الى المشترى منح (قوله فان رد الخ) لا يحسن تفريعه على ما قبله فان ما قبله مفروض فى
ان المشترى قبضه وغيبه وهذا مفروض فى الرد على البائع قبل قبض المشترى نبه عليه الشرنبلالى (قوله مطلقا)
سوآء كان بقضاء اورضى اه حلبى (قوله او بخيار رؤية او شرط) اى مطلقا قبل القبض او بعده بقضاء اورضى
فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هذا اه حلبى (قوله لزوال المانع) قال فى المنح لان سبب الضمان قد زال وهو
البيع والتسليم اه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) برد بيعه واستسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) التى دفعها
للغرماء فلا يستردها (قوله وهى بيع فى حق غيرهما) وهو العبد فكانه باعه لغير بائعه فانتقل الحق الى الغير
فليس له الرجوع بالقيمة التى دفعها اليهم وليس لهم الرجوع فى العبد (قوله او ضمنوا مشتريه) اى قيمته لانه متعد
بالشرآء والقبض والتغييب افاده الزيلعى ومحل تضمين الغرماء المشترى القيمة اذا لم تكن اكثر اما اذا كانت اكثر
فينبغى ان لا يضمن المشترى الا قدر الدين افاده الحلبى فان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان
المضمون اكثر من الثمن فلا وجه لرجوع المشترى على البائع بالزيادة فليتأمل (قوله عطف على البائع) الاولى ان
يقول عطف على ضمن الغرماء (قوله او اجازوا البيع الخ) قال فى التبيين حاصله ان الغرماء مخيرون بين ثلاثة
اشياء اجازة البيع وتضمين ايهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه
كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى
لا يرجعوا عليه لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه وليس له ان يختار الآخر اه (قوله وان باعه
السيد معلما بدينه) اى حال كون السيد معلما المشترى بان العبد مديون وفائدة هذا القيد ما ذكره الشرح بقوله
ويسقط خيار المشترى اه حلبى وهذا مفروض فيما اذا كان العبد حاضرا لتباين قوله سابقا وان باعه سيده وغيبه
المشترى فلو قال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان اخصر واوضح (قوله يعنى مقرا به)
لا يصلح تفسيرا لما قبله فالاولى ان يقول واقر المشترى به ليحترز به عما اذا انكر المشترى الدين وقد غاب البائع فانه
يكون خصما واما اذا اقر به يكون خصما فالفائدة تظهر فى قوله وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم فانه
مفروض فى صورة انكاره الدين كما نبه عليه الشرح (قوله لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه
احدى التاءين يعنى انما اشترطنا اقرار المشترى بالدين لتتحقق مخاصمة الغرماء معه (قوله فللغرماء رد البيع) لان
حقهم تعلق به وهو الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل
وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده (قوله لان قبضهم) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان
وصل ثمنه اليهم ليس لهم الرد لان الخ والاولى ان يقول بالبيع (قوله الا اذا كان فيه محاباة) اى فان للغرماء رد
البيع ولو قبضوا الثمن لان لهم ان يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ومحله ما لم يف الثمن بحقهم فان
وفى نفذ عليهم وان كان فيه محاباة لان الخسران حينئذ انما هو على السيد وقد افاده الشرح آخر العبارة (قوله
وقال المصنف) اى تبعا لاهل المذهب (قوله هذا) اى ثبوت رد البيع للغرماء (قوله اذا كان الدين حالا) فاما اذا
كان الدين مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر
اه (قوله بلا طلب الغرماء) اما اذا كان بطلبهم فلا ينقض لانه وقع لاجلهم واذنهم فى البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم
اه ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم (قوله لزوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله
ليس بخصم) لان الدعوى من الغرماء تتضمن فسخ العقد وفى الفسخ قضاء على الغائب (قوله خلافا للثانى) فجعله
خصما ويقضى للغريم بدينه لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه (قوله ولو مقرا الخصم) لان
اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم حموى (قوله لا خصومة اجماعا) لان الملك واليد للمشترى
ولا يمكن ابطالهما وهو غائب واذا لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم (قوله لكن لهم تضمين البائع
قيمته) لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع (قوله او اجازة البيع)

لتعديه (فان رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض)
مطلقا او بخيار رؤية او شرط (او بعده بقضاء
رجع) السيد (بقيمته على الغرماء و) عاد
حقهم فى العبد) لزوال المانع (وان رد بعد
القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد
ولا للمولى على القيمة) لان الرد بالتراضى اقالة
وهى بيع فى حق غيرهما (وان فضل من دينهم
شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما
(او ضمنوا مشتريه) عطف على البائع اى ان شاؤا
ضمنوا المشترى ويرجع المشترى بالثمن على
البائع (او اجازوا البيع واخذوا الثمن) لا القيمة
العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه) يعنى
مقرا به لا منكرا كما سيجئ لتحقق المخاصمة
ويسقط خيار المشترى لا الغرماء (فللغرماء
رد البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم لان قبضهم الثمن
دليل الرضى بالبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما
ان ترد او ينقض البيع ان كمل وقال المصنف
هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب
الغرماء والثمن لا يفى بدينهم والا فالبيع نافذ
لزوال المانع (وان غاب البائع) وقد قبضه
المشترى (فالمشترى ليس بخصم لهم) لو منكرا
دينه خلافا للثانى ولو مقرا فخصم كما
(ولو قلبه) بان غاب المشترى والبائع حاضر
(فالحكم كذلك) اى لا خصومة (اجماعا)
حتى يحضر المشترى لكن لهم تضمين البائع
قيمته او اجازة البيع واخذ الثمن

وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشترى اذا كان مقرا بديونهم والظاهر ان
لهم ذلك ويجرى فيه الخيارات التى جرت فى المسئلة السابقة (قوله وقال انا عبد فلان) اى وعينه بحيث يعرف
حموى (قوله فهو مأذون) استحسانا لان هذا خبر فى المعاملات وخبر الواحد فى المعاملات مقبول الا ترى ان
واحدا اذا قال انا وكيل فلان او مضارب فلان وليس احد ثمة يكذبه يقبل قوله لان الظاهر منه الصدق وكذا هنا
ولان فى التجارة منفعة لمولاه فالظاهر انه مأذون ما لم يتعين الحجر ولان للناس حاجة الى قبول قول الآحاد فى
هذا الباب لان الانسان يبعث عبده الى الآفاق ليتجر او يبعث مضاربه او وكيله فلو قلنا ان قولهم لا يقبل
اضاق الامر على الناس لان العبد حينئذ يحتاج الى ان يستصحب مولاه آناء الليل واطراف النهار او شاهدين
عدلين يشهدان على الاذن وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق امر الا اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته
وفى شرح الطحاوى الخبر ثلاثة خبر فى الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر فى الشهادة فالعدالة والعدد
وخبر فى المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر (قوله لضرورة التعامل) قال فى التبيين لان الظاهر انه
مأذون له لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح
ما امكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل فى المعاملات دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه
مأذون بل يكتفى بظاهر حاله اه (قوله ومفاده) اى قوله وامر المسلم محمول على الصلاح وهو ظاهر من تعليل
صاحب التبيين وبه جزم ابن الكمال (قوله بالمسلم) اى بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يلزم من وجوب
الدين عليه ان تباع رقبته الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان به (قوله واثبته الغريم بالبينة) قال الاتقانى
لو برهن الغرماء انه مأذون له وجحد والمولى غائب لا تقبل البينة لان العبد ليس بخصم فى رقبته ولو اقر العبد بدين
فباع القاضى اكسابه وقضى دين الغرماء فجاء المولى وانكر الاذن يكلف الغرماء البينة عليه فان برهنوا والا ردوا
جميع ما اخذوا من ثمن اكسابه ولا تنقض البيوع الجارية من القاضى لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر
حق الغرماء لما بعد العتق اه (قوله الذى يعقل البيع والشرآء) صفة لكل من الصبى والمعتوه حموى (قوله وان
ضارا) اى ضررا دنيويا وان كان فيه نفع اخروى كالصدقة والقرض (قوله كالبيع) لا يقال قد يقع بيعه نفعا محضا
بان يكون بضعف قيمته فينبغى ان ينفذ بلا اجازة لانا نقول العبرة باصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال
والبيع باصله متردد بخلاف الهبة له وقبولها افاده الزيلعى قال فى المنح وتحقيق هذا المقام ان الصبى العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور
ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن وقبل الاذن يكون منعقدا
موقوفا على اجازة الولى لانه فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات اه (قوله فلو بلغ واجازه) الاولى
الواو اذ لا وجه للتفريع (قوله فى كل احكامه) التى منها ان اذنه لا يتقيد بنوع ولا يختص بوقت ويصح بسكوته عند
ما يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويبيع بغبن فاحش (قوله سالبا للملك) اى الملك المبيع جالبا
للثمن وفى الشرآء عكسه والمراد كما فى الهندية انه يعرف معنى البيع والشرآء لا نفس العبارة اه اى فانها لا تكفى
معرفتها (قوله وان يقصد) اى كل واحد من الصبى والمعتوه والاولى الاتيان بضمير التثنية ليوافق يعقلا الآن
الموجود فى عبارة الزيلعى ما ذكره لكن تغيير اللفظ مع المحافظة على المعنى جائز فى الحديث فكيف فى غيره وقال
الحموى فى تفسيره يعنى يعلم ان بيع ما يساوى مائة بنصفها غبن فاحش لا بتسعين مثلا اه وفى الحلبى عن شيخه
ان هذا الفرق مختص بحذاق التجار فينبغى ان لا يعتبر اه قلت لكنه مذكور فى الهندية منقولا وفى القهستانى
وغيرهما (قوله ثم الوالى بالطريق الاولى) ذكر ذلك بعد قوله ثم القاضى والمراد بالوالى الذى فى ولايته القضاء
اما الذى لم يول القضاء لا يجوز اذنه كما فى الهندية عن المغنى (قوله ايهما تصرف يصح) والوالى فى رتبتهما كما افاده
القهستانى فانه قال وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من الوالى والقاضى ووصيه
بعد وصى وصى الجد اه (قوله دون الام او وصيها) وكذا العم والاخ ووالى الشرط بالسكون والحركة والمراد به
امير البلدة كامير بخارى مغرب والوالى الذى لم يول القضاء والاخت والعمة والخالة افاده فى الهندية وفيها عن
المغنى الاب والوصى يملكان فى مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة (قوله رأى

(عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان
مأذون فى التجارة فباع واشترى) فهو مأذون
وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا) الحكم
(لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن اذنه وحجره)
كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وامر
المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة
شرح الجامع ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم ابن
كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه
(الا اذا اقر مولاه به) اى بالاذن او اثبته الغريم
بالبينة (وتصرف الصبى والمعتوه) الذى يعقل
البيع والشرآء (ان كان نافعا) محضا
(كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارا
كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وان
اذن به وليهما وما تردد) من العقود (بين نفع
وضرر كالبيع والشرآء توقف على الاذن) حتى
لو بلغ فاجازه نفذ (فان اذن لهما الولى فهما فى
شرآء وبيع كعبد مأذون) فى كل احكامه
(والشرط) لصحة الاذن (ان يعقلا البيع سالبا
للملك) عن البائع (والشرآء جالبا له) زاد
الزيلعى وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير
من الفاحش وهو ظاهر (ووليه ابوه ثم وصيه)
بعد موته (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا
العمادية (ثم وصى وصيه كما فى القهستانى زاد
(ثم وصيه) ثم الوالى بالطريق الاولى
القهستانى والزيلعى (ثم القاضى او وصيه) ايهما تصرف يصح
فلذا لم يقل ثم (دون الام او وصيها) هذا فى المال
بخلاف النكاح كما سيجئ فى بابه (راى القاضى
الصبى او المعتوه او عبدهما)

القاضى الصبى اوالمعتوه) بخلاف الولى كما تقدم قريبا (قوله اوعبد نفسه) قد سبق توجيهه (قوله اذا كان الخ) هذا تركيب مختل والاولى ان يقول اويدل اذا قال فى الهندية وان كان للصغير اوللمعتوه اب اووصى اوجد ابواب فرأى القاضى ان يأذن للصبى اوالمعتوه فى التجارة فاذن له وابى ابوه فاذنه جائز وان كان ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى كذا فى المحيط وحجرهما عليه لا يصح فى حياة القاضى كذا فى المغنى وان مات القاضى اوعزل ثم حجر عليه احد من هؤلاء فحجره باطل وكذا لو حجر عليه ذلك القاضى بعد عزله وولاية الحجر عليه الى القاضى الذى يستقضى بعد موت الاول اوعزله واذا اذن القاضى لعبد الصغير فى التجارة وابوه حى كاره جاز ذلك هكذا فى المغنى ومثل الاب الوصى كما فى التتارخانية عن نوادر ابراهيم عن محمد اه وقد وقع التعبير باذا فى المنح ايضا (قوله عند طلب ذلك منه) ليس بقيد كما يفيده قول صاحب المحيط فرأى القاضى ان يأذن للصبى اوالمعتوه فى التجارة وكما يفيده بيت الوهبانية الاتى (قوله اوارث) يعنى ان ماورثاه من ابيهما افلان درر (قوله صح على الظاهر) لانه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين اى الكسب والارث ملكه فيصح اقراره فيهما ومقابل الظاهر ماروى عن الامام انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث (قوله لا يكون ماذونا قبل العلم به) فلو قال اذنت لعبدى فى التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالوكالة هندية (قوله صار ماذونا) اى فى احدى الروايتين لانه ضمنى والرواية الاخرى لا يصير مأذونا فى الضمنى الا بالعلم كالقصدى (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الخ) قد علمت ان العبد على احدى الروايتين لا يصير مأذونا بذلك فكان حكمهما على هذه الرواية واحدا وكذا الروايتان منقولتان فى الصغير اذا قيل فى حقه ذلك كما يعلم من شرح تنوير الاذهان (قوله ولا بينة) اما اذا كان للمالك بينة تشهد له به يصح اذنه لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه ومثل ذلك مالوكان الغاصب مقرا كما ذكره البيرى (قوله على الصحيح) وقيل يصير محجورا وهو الذى اقتصر المصنف عليه حيث قال وباباقه (قوله ولواذن القاضى) مستغنى عنه بما تقدم قريبا فى المصنف (قوله الصغير) اى المحجور عليه بالاستهلاك ولا يضمن عندهما وان هلكت فلا ضمان اجماعا اما ان كان مأذونا له فى قبض الوديعة اوالتجارة اوكان سكاتبا فاستهلكها فعليه ضمانها اه (قوله وتحليفه) اى اذا ادعى على صبى مأذون شيأ فانكر اختلفوا فى تحليفه ذكر فى كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى اه من شرح العلامة عبد البر (قوله ولو رهن المحجور) سواء كان عبدا اوصبيا يعقل نبه عليه عبد البر (قوله قال) لم يقدم مرجع الضمير ثم رأيت فى شرح الشرنبلالى لمنظومة ابن وهبان ذكر مانصه قال المصنف وكذا الصبى الذى يعقل البيع والشراء اه (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالى بعد ان ذكر ان من جملة التصرفات الموقوفة قرضه وحاصل بحثه ان القرض من الضار المحض فلا ينفذ ولو اجيز قلت وهو الذى قدمه المؤلف قال الحلبى وهو اعتراض على غير مذكور فى الوهبانية ولا معلوم منها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الغصب)

وجه المناسبة بين الكتابين ان المأذون يتصرف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب يتصرف فيه لا باذن شرعى فكان بينهما مناسبة المقابلة الا انه قدم كتاب المأذون لانه مشروع والغصب ليس بمشروع والغصب على ضربين احدهما ما يتعلق به الاثم وهو ما وقع بالعلم والثانى لا يتعلق به الاثم وهو ما وقع بالجهل كمن اتلف مال غيره وهو يظن انه له والضمان يتعلق بهما جميعا فاسباب الضمان تتعلق بما فيه اثم وبما لا اثم فيه واما الاثم فلا يحصل الا مع القصد لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتى الخطأ اى اثمه افاده الاتقانى وحرمة الغصب ثابتة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل واما السنة فقوله عليه الصلاة السلام فى حجة الوداع بمكة يوم النحر فان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم الا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين متفق عليه (قوله هو لغة اخذ الشئ) قال فى المصباح غصب غصبا من باب ضرب فهو غاصب ويجمع على غصاب ككافر وكفار ويتعدى الى مفعولين يقال غصبته ماله ويطلق على حمل الانسان على فعل مالا يرضاه يقال غصبنى فلان على فعل كذا ابو السعود عن الديرى والطورى وفى الشمنى وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر اه مكى (قوله ازالة يد محققة) اى بفعل فى العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط

فان

اوعبد نفسه كما مر (يبيع ويشترى فكذا لا يكون)
سكوته (اذنا فى التجارة و) القاضى
(له ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولى
وابيهما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبى
والمعتوه (ولى وامتنع) الولى (من الاذن عند
طلب ذلك منه) اى من القاضى زيلعى قلت
وفى البرجندى عن الخزانة لوابى ابوه اووصيه
صح اذن القاضى له زاد شارح الوهبانية
ولا يحجر بعد ذلك اصلا لانه حكم الاحجر
قاض آخر فتدبر (فروع) لواقرا الانسان
بما معهما من كسب اوارث صح على الظاهر
بماذون درر المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به
الا فى مسئلة ما اذا قال بايعوا عبدى فانى اذنت
له فبايعوه وهو لا يعلم بذلك صار مأذونا بخلاف
قوله بايعوا ابنى الصغير لا يصح الاذن للابق
والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا
بهما على الصحيح اشباه وفى الوهبانية
ولواذن القاضى لطفل وقد ابى ابوه يصح الاذن منه فيحجر
وضمن يعقوب الصغير وديعة وتحليفه يقضى به حيث ينكر
ولورهن المحجور اوباع اوشرى وجوزه المولى فما يتغير
لتوقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز
بل اذن له فى التجارة فاجازها العبد جاز
استحسانا ولو لم يأذن له فاعتقه فاجازها لم تصح
اجازته قال وكذا الصبى المميز قلت ولا يخفى ان
ماهو تبرع ابتداء ضار فلا يصح باذن ولى
الصغير كالقرض

(كتاب الغصب)

(هو) لغة اخذ الشئ مالا اوغيره كالحر على وجه
التغلب وشرعا (ازالة يد محققة)

فان الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل فى العين اه حلبى (قوله ولو حكما) فان يد المودع يد المودع قبل الجحود وبعده ازيلت يد المودع حكما ولو اخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان اولى فان فى ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما قوله بجحوده وكقصر يد المالك عنه كما اذا استخدم عبد اليس فى يد مالكه وكضربه على يد رجل عليها طائر اوفيها درة فطار اووقعت فى البحر بضربته فانه يضمن اه درمنتقى (قوله قبل ان يحوله) انما قيد به اعتبارا للازالة فقط كما سيظهر (قوله باثبات يد مبطلة) اى مع اثبات يد مسكين قال القهستانى الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات اليد المبطلة ولهذا لو كان فى يد انسان درة فضرب على يده فوقعت فى البحر يضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا صريح فى ان الغصب هو الازالة فقط وكلام غيره صريح فى انه لا بد فيه من الازالة والاثبات جميعا ونقل القهستانى عن الزاهدى ما به يحصل التوفيق فى كلامهم حيث قال انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له الازالة وما هو موجب للرد فيشترط له الاثبات افاده ابو السعود (قوله لا تضمن) اى بالهلاك لعدم ازالة اليد وتضمن عند الشافعى لاثبات اليد ولو طلبت الزوائد فمنعها ضمن بالاجماع اتقانى وكذا لا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى اوولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع منه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرا اه تبيين وعند محمد الغصب تفويت يد المالك لا غير فيضمن العقار لتحقق الغصب فيه فان تفويت يد المالك موجود فيه (قوله فلا يتحقق فى ميتة وحر) وكف من تراب وقطرة ماء ومنفعة اه قهستانى (قوله متقوم) اى مباح الانتفاع شرعا قهستانى وهو غير ظاهر فى خمر الذمى (قوله فلا يتحقق فى خمر مسلم) ومثله الخنزير والمعازف عندهما قهستانى ولو كانت الخمر لذمى يضمنها فان الغصب يجرى فى مال الكافر لا محالة افاده ابو السعود عن عزمى زاده قال فى المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد واو لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله فلا يتحقق اى غصب الضمان لا غصب الرد فتأمل (قوله قابل للنقل) هو معنى قول بعضهم ازالة اليد بفعل فى العين فاستغنى به عنه افاده الحلبى قلت قد يوجد الفعل فى غير القابل كما اذا هدم الدار وكرب الارض (قوله فلا يتحقق فى العقار خلافا لمحمد) لعدم ازالة اليد لانه محله بلا نقل والتصرف فى المالك بالتبعيد عنه فهو غصب موجب للرد لوجود اثبات اليد لا الضمان حتى لو هلك العقار بان غلب عليه الماء اوانقطع شربه اوذهب به السيل فى يد الغاصب لا يضمن عندهما ويضمن عند محمد والصحيح الاول فى غير الوقف والثانى فى الوقف (قوله بغير اذن مالكه) يغنى عنه قوله باثبات اليد المبطلة اذ لا تكون مبطلة الا اذا كانت بغير اذن المالك (قوله عن الوديعة) اى والعارية فان فيهما ازالة يد محقة عن مال متقوم محترم قابل للنقل لكنه باذن المالك وليس فيهما اثبات يد مبطلة (قوله بالاتلاف) الاولى ان يقول بالتلف لان الاتلاف يوجب الضمان مطلقا ملكا ووقفا (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله ان دخول السرقة فى الحدود لا ينافى دخولها فى الغصب فهى داخلة فيه باعتبار اصلها وفى الحدود باعتبار بعض خصوصيات ادخلتها فيها ونظيرها بيع الفضولى فانه غصب مع انه مذكور فى البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع قال ومن ذهبت عنه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية اه وفى حاشية مسكين للعلامة ابى السعود ما نصه فان قيل وجد الضمان فى مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع انه لم يزل يدا وتضمين الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر فى غير الملك وليس ثمة ازالة يد احد ولا اثباتها فالجواب ان الضمان فى هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى كما فى العناية وقال الديرى فى التكملة وقد يدخل فى حكم الغصب ما ليس بغصب ان ساواه فى حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما اورده الشلبى معزيا للخانية من انه اذا قتل انسانا فى مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم اخذ شئ وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن امه يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل فى الام شيأ لما علمت من ان وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدى اه وبه يظهر ما فى قول الشرح سابقا كجحوده لما اخذه قبل ان يحوله فان الضمان فيه من حيث التعدى لا من حيث الغصب (قوله فاستخدام العبد) اى عبد الغير وان لم يعلم انه عبد الغير كما اذا اخبره

ولو حكما كجحوده لما اخذه قبل ان يحوله (باثبات
يد مبطلة) واعتبر الشافعى اثبات اليد فقط
ويظهر فى الزوائد فزوائد المغصوب لا تضمن
عندنا خلافا له درر (فى مال) فلا يتحقق فى ميتة
وحر (متقوم) فلا يتحقق فى خمر مسلم (محترم)
فلا يتحقق فى مال حربى (قابل للنقل) فلا يتحقق
فى العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترز
به عن الوديعة واعلم ان الموقوف مضمون
بالاتلاف مع انه ليس بمملوك اصلا صرح به
فى البدائع ولو قال بلا اذن من له الاذن ليعم
ابن الكمال لكان اولى (لا بخفية) احترز به عن
السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام
العبد)

بانه حر هندية اذا استعمله فى امر نفسه لافى امر غيره فانه لايكون غصبا ولواستخدم عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغيراذن الغير ففيه خلاف والراجح الضمان على ما اشار اليه القهستانى اما ركوب الدابة المشتركة بغيراذن الشريك فوجب للضمان بالاتفاق على ما يفهم من سياق كلام القهستانى اه ابو السعود (قوله وتحميل الدابة) اى وضع الحمل عليها اه منح (قوله لازالة يد المالك) اى واثبات اليد المبطلة فيهما منح (قوله لاجلوسه على بساط) اى بساط الغير اوفراشه اوسريره اوركوب دابته ولم يزل من مكانه اه شلبى عن الكاكى لان الجلوس عليه اى ونحوه ليس بتصرف فيه ولهذا لايرجح على المتعلق به عند التنازع فلم يصر فى يده والبسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه مابقى اثر فعله لعدم مايزيلها بالنقل والتحويل اه تبيين (قوله وان لم يحوله) الاولى جعله موصولا بماقبله ويقول بعده وان لم يجحد الخ وعبارة الحموى وكذا من اخذ متاع انسان فى داره فجحده ضمن وان لم يخرج منها فان لم يجحد فلاضمان عليه الا اذا هلك بفعله اواخرجه وهذا استحسان اه (قوله ورد العين قائمة) قال ابن فرشته رحمه الله تعالى اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبل فحمله الى منزله فضاع عنده لايضمن لانه يكون امانة اه سرى الدين (قوله المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب) فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع على الثانى بماضمن وان ضمن الثانى لايرجع على الاول بماضمن ولواختار المالك تضمين احدهما فليس له تضمين الاخر عندهما وقال ابو يوسف له ذلك مالم يقبض الضمان منه كذا فى محيط السرخسى ولواستهلك الثانى العين فادى القيمة الى الاول يبرأ عن الضمان الافى رواية عن الثانى ولورد العين عليه برئ عند الكل ولوهلك عنده فادى قيمته الى الاول برئ وليس للمالك ان يضمن الثانى بعده لقيام القيمة مقام العين هذا اذا كان قبض الاول معروفا باقامة البينة اوتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب الاول بالقبض فانه لايصدق فى حق المالك ويصدق فى تضمين نفسه ويخير المالك فى تضمين ايهما شاء اه هندية وله ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما قيمة المغصوب كذا فى فوائد طاهر بن محمود وهذا الحكم يجرى فيما اذا رهن الغاصب الغصب اوآجره اواعاره فهلك كما فى شرح الطحاوى (قوله بان غصبه وقيمته اكثر) عبارته موهمة ونص عبارة الخانية رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصبت من الغاصب بعد ما ازدادت قيمتها وصارت تساوى الفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين الثانى انفع للوقف وان كان الاول املأ من الثانى يتبع القيم احدهما وباتباع احدهما يبرأ الاخر من الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الاول اوالثانى يبرأ الاخر كذا فى شرح تنوير الاذهان (قوله ضمن قيمة العجل) بالاستهلاك ومثله الهلاك (قوله ونقصان الام) لان غصب الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا كذا فى غصب الخانية اى فهو من ضمان العدوان وقد سبق قريبا (قوله من هدم حائط غيره الخ) قال فى القنية هدم جدار غيره تقوم داره مع جدرانها وتقوم بدون الجدران فيضمن فضل ما بينهما اه اما الوقف فقد قال فى الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار كان للقيم ان يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل ثابتا فى الارض لان الغصب ورد هكذا وفى البزازية هدم حائط غيره خير مالكه بين تضمين الحائط وتسليم النقض له وبين ان يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال وقيل ان كان الحائط جديدا امر باعادته والا لا اه (قوله ضمن نقصانه) هذا هو الصحيح مجتبى (قوله الا فى حائط المسجد) قال السيد الحموى لم يظهر لى وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره فانهم عللوا عدم الجبر على البناء كما كان فيما لوهدم حائط غيره بان الحائط ليس من ذوات الامثال وهذه العلة بعينها جارية فى حائط المسجد اه (قوله فالقول للمالك) فان السبب الموجب للضمان موجود حيث لم يثبت الاذن (قوله فالقول للزوج) لان الظاهر شاهد له لان الزوج لايتصرف مثل هذا التصرف فى مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفى للدفع وعبارة القنية رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف فى مالها بغيراذنها فعليك الضمان وقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له اه ولوانفقت من مالها وادعى التبرع وطالبه الورثة فالقول له ذكره البيرى (قوله ويجب رد عين المغصوب) لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده وقوله صلى الله عليه وسلم لايحل لاحدكم ان يأخذ مال اخيه لاعبا ولاجادا وان اخذه فليرده ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهى مقصودة

لان

وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك
(لاجلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن
مالم يهلك بفعله وكذا لودخل دار انسان واخذ
متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد
لم يضمن مالم يهلك بفعله او يخرجه من الدار خانية
(وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين
قائمة والغرم هالكة ولغيره من علم الاخيران) فلا
اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (والمغصوب
منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب
الا اذا كان فى الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته
اكثر وكان الثانى املأ من الاول فان الضمان
على الثانى) كذا فى وقف الخانية وفى غصبها
غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه ضمن قيمة
العجل ونقصان الام وفى كراهية البزازية من هدم حائط
غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا فى حائط
المسجد وفى القنية تصرف فى ملك غيره ثم ادعى
انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى
مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر
الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين المغصوب)

لان المالك يتوصل بها الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفعا للضرر عنه زيلعى وقوله فى الحديث الاول على اليد ما اخذت اى على صاحب اليد رد عين ما اخذ وقوله فى الحديث الثانى لاعبا ولاجادا فى رواية الفائق والمصابيح لاعبا جادا بدون حرف العطف وحرف النفى ومعناه ان لايريد باخذه سرقته ولكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب فى مذهب السرقة جاد فى ادخال الاذى عليه اوقاصد للعب وهو يريد ان يجد فى ذلك ليغيظه كذا فى العناية اه ابو السعود (قوله مالم يتغير تغيرا فاحشا) فاذا تغيرت اى العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها ازال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولايحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها كذا فى الهداية ولونقص المغصوب فى يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا ان يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار فى النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجانى وان شاء ضمن الجانى ولايرجع الجانى على الغاصب ولوزاد المغصوب فى يد الغاصب فلصاحبه ان يسترده مع الزيادة كذا فى الهندية عن الخلاصة (قوله لتفاوت القيم باختلاف الاماكن) اما اذا اتحدت فالامر ظاهر وفى القهستانى عن العمادى لوكانت القيمة فى بلدة الخصومة اقل مما فى بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه ان ينظر اويرضى ويأخذ القيمة يوم الخصومة اه (قوله اوشراء) بان باعه للمالك وسلمه له مكى (قوله خلافا للشافعى) رضى الله تعالى عنه راجع الى مسئلة الاطعام قال فى التبيين وعند الشافعى رحمه الله تعالى لايبرأ الغاصب باكل المالك الطعام المغصوب منه من غير علمه لان هذا ليس برد بل هو خدعة وهذا لان الانسان يرغب فى اكل مال غيره مالايرغب فى اكل مال نفسه ولوعلم لما اكل فلم يكن ردا بتقديمه له للاكل قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر ولا يمنع وقوعه عن الواجب اه (قوله اى وقت القضاء) لان حقه لاينقطع من العين الى القيمة الا بالقضاء ولهذا لوصبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لايعود الى المثل بوجوده بعد ذلك (قوله وعند ابى يوسف يوم الغصب) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه (قوله وعند محمد يوم الانقطاع) لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ قال السمرقندى ولواحضر الغاصب المثل يوم الانقطاع اجبر المالك على اخذه اه (قوله ورجحا قهستانى) اى قول الثانى والثالث كما ان قول الامام مرجح وعبارة القهستانى فقيمته عند ابى حنيفة يوم يختصمان اى يقضى بينهما وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند ابى يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفتاوى وبه افتى كثير من المشايخ كما فى الكفاية اه حلبى وفى الهندية وبعض مشايخنا افتوا بقول ابى يوسف كذا فى الكفاية فى آخر كتاب الصرف اه (قوله يوم غصبه اجماعا) بالاضافة وعدمها حموى وهذا اذا كانت هالكة اما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك قهستانى عن المختلفات وفى المكى عن البحر الزاخر رجل استهلك ثوب رجل آخر ثم جاء بقيمته فقال المغصوب منه لااريدها ولا اجعلك فى حل يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على القبول لان فى ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفع لكن وضعه فى حجر صاحبه اويديه برئ وان وضعه بين يديه لايبرأ وفى الوديعة وعين الغصب يبرأ اذا وضعه بين يديه اه زاد فى الذخيرة والفرق ان الواجب فى قبض الدين حقيقة القبض لتتحقق المعاوضة وفى الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة اه (قوله وشيرج مخلوط بزيت) فى فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لايمكن بينهما التمييز يخرج بذلك من ان يكون مثليا ويكون من ذوات القيم لانه ربما يكون احدهما اكثر والاخر اقل حتى لوكانا على السواء بان اتخذ الصابون من جنس واحد يضمن مثله اه بالمعنى (قوله وكذا كل موزون يختلف بالصنعة) قال فى العناية ان الصنعة غير متقومة فى جميع الاموال لانه لاقيمة لها عند المقابلة بجنسها وانما تتقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصنوعا عندنا لانا لواوجبنا عليه مثل القيمة من جنسه ادى الى الربا ولواوجبنا مثل وزنه كان فيه ابطال حق المغصوب منه فى الجودة والصنعة فلمراعاة حق المالك والتحرز عن الربا قلنا يضمن قيمته من الذهب مصوغا وان رضى به صاحبه لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الاصل ولاقيمة لها فى الاموال الربوية اه والقلب من السوار

(فى مكان غصبه)
مالم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى (ويبرأ بردها
لتفاوت القيم باختلاف الاماكن) وفى البزازية غصب دراهم
ولو بغير علم المالك) فى البزازية غصب دراهم
انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا
لو سلمه اليه بجهة اخرى كهبة او ايداع او شراء
وكذا لو اطعمه فاكله خلافا للشافعى زيلعى
(ويجب رد مثله ان هلك وهو مثلى وان انقطع
المثل) بان لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه
وان كان يوجد فى البيوت (فقيمته يوم
الخصومة) اى وقت القضاء وعند ابى يوسف
يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا
قهستانى (ويجب القيمة فى القيمى يوم غصبه)
اجماعا (والمثلى المخلوط بخلاف جنسه كبر
مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك
كدهن نجس (قيمى) فيجب قيمته يوم غصبه
وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر
ودر ودبس ذكره فى الجواهر

ما كان مفتولا من طاقين اه ابو السعود عن المختار (قوله زاد المصنف الخ) قال فى المنح عن الوقاية ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلى بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما قال فاقول ليس المراد بالمثلى مثل ما يوزن عند البيع بل ما تكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ قفيز منه بدرهم ومن بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت فكان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة لانه لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلى واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا ولا يقال الا فيما لا تفاوت فيه وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته فهو مثلى وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك بل الضابط ان ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلى وما ليس كذلك من ذوات القيم فاذكر من المكيل واخويه مبنى على هذا اه اقول فيؤخذ من هذا ان الدبس قيمى وكذا الرب والقطر لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا فى الذمة وقد صرح بذلك فى الدبس صاحب جواهر الفتاوى اه بتصرف ما وفى القاموس الرب بالضم سلافة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب او ضرب منه وضرب من البرود وبالضم الناحية اه والقطر فى عرف مصر ما يقطر من السكر وقال فيه الدبس بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل وبالفتح الاسود من كل شئ وبالكسر الجمع الكثير من الناس ويفتح وبالضم جمع الادبس من الطير الذى لونه بين السواد والحمرة اه (قوله والجبن قيمى فى الضمان) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا هندية وهو بالضم وبضمتين وكعتل اه قاموس (قوله السويق) البر او الشعير المقلى (قوله والفحم) جعله فى الهندية مثليا والتراب قيمى وكذا الماء عند الشيخين (قوله واللحم) هذا فى اللحم المطبوخ بالاجماع وفى النئ اختلاف والصحيح انه قيمى وفى التتمة عن الاسبيجابى انه اختار ان اللحم من ذوات الامثال وانما يضمن بالقيمة عند الانقطاع وكذا فخر الاسلام البزدوى (قوله والآجر) قال فى الهندية وفى كون الآجر واللبن مثليا روايتان عن الامام (قوله وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا اه حلبى (قوله والورق) اى ورق الاشجار اما الكاغد فمثلى كما فى الهندية (قوله والابرة) لتفاوتها (قوله والصرم) هو بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة افاده صاحب القاموس ولعله اراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ (قوله والدهن المتنجس) مستغنى عنه بما سبق والخبز من ذوات القيم فى ظاهر الرواية هندية (قوله وكذا الحفنة) اى مما يكال من المثليات لانها لا تكال واخذ من التعليل ان المراد بها ما دون نصف صاع وبه صرح (قوله وكل مكيل) مبتدا (قوله كسفينة الخ) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان (قوله لانه غصبه وهو مثلى) هذا يعين ان النقل قبل البل لانها بعده من القيمى (قوله والآجر قيمى) مستغنى عنه بما تقدم (قوله فى حق المسلم) اى اذا اتلفه وكان لذمى اما اذا كان لمسلم فلا ضمان وان وجب رده وحذف الخبر من العبارة تقديره قيمى وقد وجد فى بعض النسخ فانه قال فيما يأتى وضمن المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر فى حقنا قيمى حكما لو كانا لذمى والمتلف غير الامام او مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن اه (قوله بوجوب رد العين) اى فى المثلى والقيمى (قوله لانه الموجب الاصلى) لانه اعدل واكمل فى رد الصورة والمعنى ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعذر به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك ولو لم يكن هو الموجب الاصلى لما برئ بالرد الا اذا علم وقيل الموجب الاصلى هو المثل او القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح مع انها لا تصح بالعين وتمام تحقيقه فى التبيين وفى القهستانى وفى التقديم اشعار بان رد العين اتم فانه الموجب الاصلى على ما قالوا كما فى الهداية وفيه اشعار بالضعف فان الجمهور ذهبوا الى ان الموجب الاصلى هو القيمة كما فى رهن الهداية والكافى (قوله حبس حتى يعلم الحاكم الخ) لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق اه جوهرة وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة اما اذا رضى فانه يقضى ولا يتلوم كذا فى مسكين وتقدير مدة الحبس مفوض الى رأى الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم فى الدين اه منح (قوله وقيمته) الاولى او (قول المصنف فبرهان الغاصب اولى)

فيقدم

زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منهما تتفاوت
بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا
فى الذمة قلت وفى الذخيرة والجبن قيمى فى الضمان
مثلى فى غيره كالسلم وفى المجتبى السويق قيمى
لتفاوته بالقلى وقيل مثلى وفى الاشباه الفحم
واللحم ولو نيا والآجر قيمى وفى حاشيتها لابن
المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين
وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابر
والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا
الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على
الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة
موقورة اخذت فى الغرق والقى الملاح ما فيها
من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعته كما
فى المجتبى وفى الصيرفية صب ما فى حنطة
فافسدها وزاد فى كيلها ضمن قيمتها قبل صبه
للماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها المكان
ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلى بخلاف
مالو صب الماء فى الموضع الذى فيه الحنطة بغير
نقل انتهى والحاصل كما فى الدرر وغيرها ان كل
ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت يعتد به
فهو مثلى وما ليس كذلك فقيمى واحفظ (فان
ادعى هلاكه) من ضبط بوجوب رد العين لانه
الموجب الاصلى ورد المثل والقيمة مخلص على
الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (انه لو بقى لظهره)
اى لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل)
من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند
صاحبه بعد الرد وعكس المالك) اى ادعى
الهلاك عند الغاصب (واقاما البرهان فبرهان
الغاصب) انه رده وهلك عند المالك (اولى)

فيقدم وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض اه منح (قوله خلافا للثانى) فقال بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر منكر والبينات للاثبات منح وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدمه فى القضاء (قوله وبرهنا) والقول للغاصب مع يمينه ان لم يقم حجة الزيادة فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب وان اقام الغاصب حجة القلة لم يقبل فى الصحيح كما فى النهاية فان ظهر ولو قيمته مساوية او اقل وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد بدله او امضى وان ضمنه بنكوله او بقول المالك او ببينة فهو للغاصب ولو قيمته اكثر افاده صاحب النقاية وشارحها القهستانى والنقاية بضم النون بمعنى المنتقى كما ضبطه السيوطى فى نقايته وفى المنح عن البحر معزيا الى المحيط ذكر محمد فى الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة وقال الغاصب ما ادرى ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويؤخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة وان شاء رد الثوب واخذ القيمة اه (قوله ولو فى نفس المغصوب) بان قال الغاصب لثوب هذا هو الذى غصبته وقال المغصوب بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لانه القابض (قوله فلو اخذ عقارا الخ) العقار الضيعة وقيل كل ما كان له اصل كالدار مغرب وفى المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل اه (قوله بافة سماوية كغلبة سيل) فبقيت تحت الماء وازال بناء الدار او تهدمت بافة كذا فى رمز المقدسى (قوله لم يضمن) اى عندهما لان الغصب تصرف فى المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف فى المالك لا فى العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعد المالك عن المواشى بخلاف المنقول كذا فى التبيين (قوله خلافا لمحمد) لان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن فى العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شئ واحد غير ممكن لتعذر اجتماعهما فاذا ثبتت اليد العادية زالت المحقة ضرورة واليد عبارة عن القدرة فى التصرف وعدمها عدمه وهى فى يد الغاصب ضرورة فانتفت يد المالك فيضمن (قوله الموقوفة) راجع الى كل من العقار والدور (قوله وان الفتوى فى منافع الوقف بالضمان) اذا استوفاها وفى الشرنبلالية ينظر لو عطل المنفعة هل تلزم الاجرة كما لو سكن اه (قوله فكذا فى استحقاق الاجرة) افاد بذلك انه اذا سكن العقار وجبت اجرته وان لم يكن وقفا ولا معدا للاستغلال ولا ليتيم وسيأتى ان منافعه لا تضمن الا فى هذه الثلاثة (قوله انه اى العقار) ولو غير وقف (قوله فى العقار والوديعة) لا حاجة الى زيادة العقار والوديعة تقدم حكمها وانما الكلام فى العقار اذا كانت وديعة ولذا قال فى المنح يعنى ان العقار اذا كان وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق انتهى وفى التبيين ومسئلة الوديعة على الخلاف فى الاصح (قوله يضمن بالبيع والتسليم) لان البيع والتسليم استهلاك خانية (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا اه منح قال فى التبيين والشهود انما يضمنونه بالرجوع لكونه ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو اقام الشاهد بينة ان العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف اه (قوله وعد هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا لا من حيث كونه غصبا كما افاده تعليلهم (قوله ضمن النقصان بالاجماع) اختلفوا فى تفسير النقصان قال نصير ابن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعنى انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال شمس الائمة الحلوانى وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كما فى الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند الامام ومحمد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف فى ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فلو غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ اربعة اكرار ويتصدق بالباقى وقال ابو يوسف لا يتصدق بشئ لان الزيادة حصلت فى ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفائت يملك باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجوب السبب وهو الغصب هنا فيتبين انه حدث فى ملكه اذ الخراج بالضمان اه تبيين مزيدا (قوله فيعطى ما زاد البذر)

خلافا للثانى ملتقى ولو اختلفا فى القيمة وبرهنا
فالبينة للمالك وسيجئ ولو فى نفس المغصوب
فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما
ينقل فلو اخذ عقارا وهلك فى يده) بافة سماوية
كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت
الثلاثة وبه نفتى فى الوقف ذكره العينى وذكر
ظهير الدين فى فتاويه الفتوى فى غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى فى غصب
منافع الوقف بالضمان وفى فوائد صاحب المحيط
اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت
لصغير لزمه اجر المثل صيانة لمال الوقف
والصغير وفى اجارة العمادى انما يتحقق الغصب
عندهما فى العقار فى حكم الضمان اما فيما وراء
ذلك فيتحقق الاترى انه يتحقق فى الرد فكذا
فى استحقاق الاجرة انتهى فليحفظ (قيل) قائله
الاستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما (والاصح
انه) اى العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا
(بالجحود فى) العقار (الوديعة وبالرجوع عن
الشهادة) بعد القضاء وفى الاشباه العقار
لا يضمن الا فى مسائل وعد هذه الثلاثة (واذا
نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان)
بالاجماع

هذه مسئلة مستقلة لا ارتباط لها بما قبلها وان اوهمه كلامه وعبارة المجتبى كما فى المنح زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يأمر الزارع بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيأمر بقلعه وان شاء اعطاه مازاد البذر فتقوم مبذورة ببذر له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما وعن ابى يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول اصح اه (قوله هو المختار) اى قول الثانى فهما قولان مصححان (قوله وتمامه فى المجتبى) هو ما نقلناه عنه وفيه ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدورى فى شرحه اه وانظر ما وجه هذا الصواب فان الظاهر الاول لان الزرع فى نصيب الشريك بغير حق (قوله مانقص بفعله) قال مسكين كما يضمن النقصان فى النقلى المغصوب اذا انتقص عند الغاصب سواء كان بفعله او بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر اه فالتقييد بفعله ليس على ما ينبغى (قوله كما فى قطع الاشجار) فانه يضمنها اتفاقا (قوله ولو قطعها رجل آخر الخ) قال فى الهندية اما اذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بآفة سماوية اوجاء سيل فذهب بالبناء والاشجار اوغلب سيل على الارض فبقيت تحت الماء فلا ضمان عليه عند الامام وابى يوسف كذا فى شرح الطحاوى وان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وان بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع اه ونقل عن الخلاصة لو نقص المغصوب فى يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا ان يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع على الجانى وان شاء ضمن الجانى ولا يرجع اه (تنبيه) قال العلامة مسكين النقصان انواع اربعة بتراجع السعر وبفوات اجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن فى العبد والصياغة فى الذهب واليبس فى الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه فالاول لا يوجب الضمان فى جميع الاحوال اذا رد العين فى مكان الغصب والثانى يوجب الضمان فى جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان فى غير مال الربا بان غصب حنطة فعفنت عنده او اناء فضة فهشم فى يده فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك نفسه ولا شئ له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه فى العين كالعبد المحترف اذا نسى الحرفة فى يد الغاصب او كان شابا فشاخ فى يده يوجب الضمان ايضا هذا اذا كان النقصان قليلا اما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين اخذه وتركه مع اخذ جميع قيمته وتعرف الحد الفاصل بينهما من مسئلة الخرق اليسير والفاحش اه (قوله كما لو غصب عبدا الخ) اى فانه يضمن نقصانه (قوله لدخوله الخ) لا يظهر لان التصدق بالغلة غير ضمان النقصان (قوله ضمن النقصان) محله اذا كان النقصان فى العين وكان غير ربوى فان كان لتراجع السعر فلا ضمان بعد ان رده فى مكان الغصب لان ذلك لقلة الرغبات فيه لا لنقصان فى العين بفوات جزء وان كان ربويا لا يمكن ان يضمن النقصان اى نقصان الاوصاف مع استرداد العين لانه يؤدى الى الربا اذ الجودة لا قيمة لها فى الاموال الربوية ولكنه يخير بين ان يأخذه ولا شئ له وبين ان يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه او قيمته من خلاف جنسه افاده الزيلعى مع ايضاح (قوله وتصدق بما بقى من الغلة والاجرة) الذى زاده المؤلف وهو قوله بما بقى مخالف لجوهر المتن ولما ذكره حافظ الدين وغيره من ان التصدق بالغلة جميعها قال الزيلعى وكان ينبغى ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اه فقد ذكر ذلك على وجه البحث ولا متابعة عليه ثم قوله تصدق يفيد ان الغاصب ملك الاجرة وهو كذلك لان وجوبها بعقده اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب وقد صارت مالا بعقده فهى له (قوله لكن نقل المصنف الخ) لا وجه لهذا الاستدراك فانه قبل هلاك عين المغصوب يتصدق بكل الغلة وكذا بعده غير انه بعد الهلاك عنده ليس له ان يستعين بالغلة فى اداء الضمان اذا كان غنيا وله ان يستعين بها اذا كان فقيرا ويتصدق بالباقى هذا ما فى البزازية وفى القهستانى وفيه اشعار بان كلا من الاجر والربح صار ملكا لهما ملكا خبيثا وحراما لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير والى انهما لا يصرفان فى حاجتهما الا اذا كانا فقيرين فالغنى منهما لو تصرف تصدق بمثله اه ملخصا وظاهر كلام الزيلعى انه اذا هلك عنده وضمنه كان له ان يستعين مطلقا لان الخبث كان لاجل المالك فاذا اخذه لا يظهر الخبث

فيعطى مازاد البذر وصححه فى المجتبى وعن
الثانى مثل بذره وفى الصيرفية هو المختار
ولو نبت له قلعه وتمامه فى المجتبى (كم) يضمن
اتفاقا (فى النقلى) مانقص بفعله كما فى قطع
الاشجار ولو قطعها رجل آخر او هدم البناء ضمن
هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا او آجره فنقص
فى مدة الاجارة) بالاستعمال وهذا ساقط من
نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وان استغله
فنقصه الاستغلال او آجر المستعار ونقص ضمن
النقصان (وتصدق) بما بقى من (الغلة) والاجرة
خلافا لابى يوسف كذا فى الملتقى لكن نقل
المصنف

فى حقه اما اذا هلك عند المشترى من الغاصب وقد استغله الغاصب قبل ثم ان المالك ضمن المشترى قيمته ورجع به على الغاصب بالثمن فليس للغاصب ان يستعين بالغلة فى اداء الثمن الى المشترى لان الخبث كان لحق المالك والمشترى ليس بمالك فلا يزول الخبث بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجع هو على غيره من الفقراء باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه اه وهو الذى ينبغى التعويل عليه لظهور وجهه وعلى ما فى البزازى جرى ابن الشحنة ونظم فى ذلك بيتا فقال

ويدفعها فى قيمة قبل مطلقا * وتصحيح منع فى الغنى مقرر

(قوله والوديعة) اى بغير اذن المالك (قوله اذا كان ذلك متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فانه لا يحل له تناول الربح قبل ضمان القيمة وبعده ويتصدق به لان العقد يتعلق بعينه حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه (قوله او بالشراء بدراهم الوديعة الى اخره) الاخصر الاوضح ان يقول او غير متعين ونقده (قوله يعنى يتصدق بربح حصل الخ) وله ان يؤديه الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث اه قهستانى (قوله فكذلك يتصدق) فانه وان لم يتعين بالاشارة الا ان ضم النقد يورث الخبث قهستانى (قوله قيل وبه يفتى) فى القهستانى عن الذخيرة وعليه الفتوى دفعا للحرج فى هذا الزمان واذا جرت هذه الاربعة فى الربح تجرى فى تناول المشترى فان الربح تابع للاصل فليتأمل (قوله والمختار انه لا يحل مطلقا) فى الصور الاربع ووجهه كما فى التبيين انه بالنقد منه استفاد سلامة المشترى وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلقه به فى حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب خبيث اه وفى الحموى عن صدر الاسلام لو شرى بالف غصب طعاما يباح له الاكل ولو شرى امة قيل يباح له الوطئ والصحيح انه لا يحل له الاكل ولا الوطئ لان فى السبب نوع خبث ولهذا المعنى ترى بعض الظلمة الذين فيهم قليل تقوى يشترون الاشياء بثمن ويصرفونها الى حوائجهم ثم يقضون الاثمان وفى جامع المحبوبى عن نوادر ابن سماعة ولو غصب ثوبا فشرى به طعاما لا يسعه ان يأكله حتى يؤدى قيمة الثوب ولو غصب دراهم فاشترى بها طعاما وسعه اكله لان الثوب اذا استحق ينتقض البيع واذا استحقت الدراهم لا ينتقض البيع ولو غصب كرا او ثوبا فشرى به امة لا يحل وطؤها ولو غصب ثوبا فتزوج به امرأة وسعه وطؤها لانه لو استحق ما جعل مهرا لم ينتقض النكاح اه مختصرا وهذا يفيد انه اذا اشترى بدراهم الغصب المعينة ونقدها لا يحرم التناول لعدم تعلق العقد باعيانها وهذا اوسع على الناس وظاهر كلام الصدر ان الصحيح خلافه (قوله واختار بعضهم الفتوى) لا حاجة اليه مع المصنف (قوله وعند ابى يوسف) لا حاجة اليه لان خلافه معلوم فى جنس المسائل جميعا وقد ذكره آنفا بقوله خلافا لابى يوسف (قوله كما لو اختلف الجنس زيلعى) عبارته وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار الربح بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم وان كان من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفى يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اه وقال القهستانى لو تزوج باحدهما امرأة او اشترى ثوبا او امة او طعاما اى وقد ضمنه حل له الانتفاع ولم يتصدق فى قولهم لان الحرمة عند اتحاد الجنس وكل منها مخالف للدراهم او الدنانير التى ضمنها انتهى موضحا (قوله وغير المغصوب) قيد بتغيير الغاصب لانه لو تغير بنفسه كأن صار العنب زبيبا فان المالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمن الغاصب ومثله اذا صار الرطب تمرا كما فى الدرر (قوله فزال اسمه) قيد به لان من غصب شاة وذبحها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها لان اسم الشاة لم يزل عنها اذ يقال شاة مذبوحة وانما خير المالك لان ذبحها استهلاك من وجه دون وجه اه (قوله واعظم منافعه) كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن اه منح (قوله بلا ضرب) كذا قيد به فى السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع الاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى ام لا اوحرره (قوله لكن يبقى اعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها (قوله كما ظنه منلا خسرو) حيث ذكر انه لا حاجة الى ذكر اعظم المنافع لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه اه (قوله ضمنه وملكه) اما الضمان فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزاد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزاد بطحنها واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق

عن البزازية ان الغنى يتصدق بكل الغلة
الصحيح (كما لو تصرف فى المغصوب والوديعة)
بان باعه (وربح) فيه (اذا كان) ذلك (متعينا
بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب
ونقدها) يعنى يتصدق بربح حصل فيهما
اذا كانا مما يتعين وان كانا مما لا يتعين
فعلى اربعة اوجه فان اشار اليها ونقدها ايضا
تصدق وان اشار اليها ونقد غيرها او
(الى غيرها) او اطلق ولم ينقدها ونقدها يتصدق فى الصور الثلاث عند
(ونقدها لا) يتصدق (وبه يفتى) والمختار انه لا يحل مطلقا كما فى
الكرخى قيل ولو بعد الضمان هو الصحيح عليه الفتوى
كذا فى الملتقى ولو بعد اختيار بعضهم وهذا كله
فتاوى النوازل واختار الكرخى الحرام
قول الكرخى فى زماننا لا يتصدق بشئ
على قولهما وعند ابى يوسف ذكره الزيلعى واجتنابه
منه كما لو اختلف الجنس (فزال اسمه
(فان غصب وغير) المغصوب احترازا عنه
واعظم منافعه) اى اكثر مقاصده لكنه
دراهم سبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه عنه
بقى اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه
كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم معتبرا
عن اعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره
(او اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث
(او اختلاطه) بلا اختلاط بدون (او يعسر)
يمتنع امتيازه (ضمنه وملكه بلا حل
انتفاع) قبل اداء ضمانه اى رضى مالكه باداء
او ابرائه

الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر فى الاصول اه درر وكذا الحكم اذا غزل القطن فى الصحيح وان لم ينسجه اونسجه فانه يزول اتفاقا وفى كتابة الورق خلاف قال السغدى الصحيح انه لا ينقطع وينقطع حق المالك عن المصحف اذا نقطه وفى التجريد غصب ارضا فيها زرع اونخل اوشجر فسقاه الغاصب اوابر النخل ولقحه وقام عليه فهو للغاصب وفيه تأمل اذ بمجرد سقى مرة ونحوها لا يتغير النخل والشجر وكذا بتلقيحه اللهم الا ان يحمل الاول على انه زاد زيادة يعد بها متغير العين عرفا ويحرر وواصل هذا الباب الذى عمل عليه اصحابنا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى رواه ابو يوسف واحتج به وكذا محمد وكذا الحسن وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم زار قوما فذبحوا له شاة فاخذ منها القمة فجعل يمضغها رسول الله ولا يسيغها فقال عليه السلام انها تخبرنى انها ذبحت بغير حق فقال الانصارى صاحب الضيافة كانت شاة اخى وسأرضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى فامره بالتصدق مع كون المالك معلوما بين ان الغاصب قد ملكها اذ مال الغير يحفظ عينه اذا امكن وثمنه بعد البيع فلما امره بالتصدق بها دل على انه ملكها وعلى حرمة الانتفاع قبل الارضاء اه قال الاتقانى والمعقول فى هذه المسئلة ان الغاصب لما غصب الحنطة واستهلكها بالطحن انقطع حق المالك عنها لا محالة فصار كما اذا غصب ثوبا فاحرقه فصار رمادا فانه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا والدليل على الاستهلاك ان اسم الحنطة زال عنها بعد الطحن وكذلك زالت صورتها ومعناها اما زوال الاسم فلانها كانت تسمى حنطة والان تسمى دقيقا واما زوال الصورة فلان صورتها هى الحبة المشقوقة البطن ولم تبق تلك الصورة بعد الطحن واما معناها فلانها كانت تصلح للزراعة والقلى والطبخ الهريسة ونحو ذلك والان لا تصلح لذلك فاذا ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسا آخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل فى الدقيق وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترده دليل على هذا لانه اخذ الحنطة لا الدقيق اه (قوله او تضمين قاصر) اى او مالك كما فى ملا مسكين وقال فى البحر الزاخر وان طبخها او شواها ضمن قيمتها فان كان صاحبها غائبا او حاضرا لا يرضى ان يضمنه لم يسعه ان يأكل ولا يطعم منها احدا ولا يسع احدا ان يأكل منها حتى يضمن قيمتها او كانت دينا عليه اه مكى (قوله والقياس حله) قال الزيلعى والقياس ان يجوز الانتفاع به وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابى حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتمليك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه اى من انه يلزم منه فتح باب الغصب وفى منعه حسم مادته ووجود الملك لا يدل على الحل لان المشترى فاسدا ينفذ تصرف المشترى فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به (قوله خشبة عظيمة) اى فى القوة والصلابة تعمل فى الابواب والبناء تركب على هيئة يمكن الانتفاع بها كذا فى الغاية ثم لا فرق بين ما اذا بنى فوقها او حولها فى الصحيح اه حموى (قوله وقيمته اكثر منها) اما اذا كانت قيمة الساحة اكثر لم ينقطع حق المالك عنها ذكره فى النهاية (قوله وكذا لو غصب ارضا الخ) هذا التفصيل ذكره الكرخى فى بعض كتبه وقال انه المراد بما ذكر فى الكتاب وبعضهم قال انه لا ينقطع حق المالك مطلقا وكان لصاحب الارض ان يأخذها وصاحب الدرر جرى على التفصيل حيث جعل محل القلع اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة البناء والغرس فلا ينقطع حق المالك واما اذا كانت قيمتها اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة وفى المنح روى هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه يأخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له ان يأخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وانما له ذلك اذا كانت الارض تفسد بقلعها اه (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) المروى عن محمد فى هذه المسائل ان صاحب الاكثر بخير ان شاء اخذ الاقل وضمن قيمته للمالك وان شاء ترك وضمن صاحب الاقل قيمة الاكثر ذكره صاحب الهندية وذكره المصنف فى شرحه وذكره مسكين ايضا والمؤلف تبع فيما ذكره صاحب الاشباه (قوله والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف) اى انه يتحمل الضرر الخاص مثلا لدفع الضرر العام كجواز الرمى الى كفار تترسوا بصبيان المسلمين ووجوب نقض حائط مملوك مال الى طريق العامة والحجر على السفيه والتسعير عند تعدى ارباب الطعام فى بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبرا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع (قوله ثم قال) اى صاحب الاشباه (قوله انه يشق ايضا) اى لاخراج اللؤلؤة كما يشق البطن لاخراج الولد وما روى من عدم الشق لاخراج اللؤلؤة رواية عن محمد قال فى البزازية مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة غيره او دنانير غيره يشق ثم قال وعن محمد اذا مات

ازتضمين قاض والقياس حله وهو رواية …
فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا …
ثم ابتلعه حلالا فى رواية وحراما على المعتمد …
حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين بدل …
الاضافة اى شاة غيره ذكره ابن سلطان وجعل …
(وطحنها او شيها وطحن برا اوزرعه) بالجيم …
حديدا سيفا وصفر آنية والبناء على ساحة) اى البناء …
خشبة عظيمة تثبت بالهند (وقيمته) …
(اكثر منها) اى من قيمة الساحة عليها اوغرس …
بالقيمة وكذا لو غصب ارضا فبنى عليها البقر رأسه …
اوابتلعت دجاجة لؤلؤة اوادخل فصيلا فكبر فى بيت المودع …
فى قدر او اودع فصيلا الا بهدم الجدار اوسقط …
ولم يمكن اخراجه غيره ولم يمكن اخراجه …
ديناره فى محبرة غيره بضمن صاحب الاشد يزال …
الا بكسرها ونحو ذلك ان الضرر الاشد ثم قال …
قيمة الاول والاصل ان القاعدة من الاشباه لان حرمته …
بالاخف كما فى هذه لا يشق بطنه وقيمتها فى تركته …
ولو ابتلع لؤلؤة ذات حرمة المال على الشق لاخراج …
الادمى اعظم من قياسا عن الفتح انه ينبغى …
وجوزه الشافعية فى الخائر عن البصائر انه الاصح …
الولد قلت وقد مناقى …
ايضا فلا خلاف وفى تعيين قيمة الساحة والبناء سواء …
فليحفظ بقى لو كانت …

المبتلع ولم يدع مالا لا يشق بطنه لو درة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد الفتق والدنانير لا تفسد اه وافاد البيرى ان هذا الخلاف فى الدرة ولا خلاف فى الدنانير ومثلها الدراهم اذا كانت عشرة دراهم كما قيده البيرى وذكر صاحب تنوير البصائر ان الشق فى اللؤلؤة اصح وتحصل ان فى الشق للؤلؤة قولين مصححين وان الفتوى على تفصيل محمد فليتأمل (قوله بان اصطلحا على شئ) اى من تضمين احدهما للآخر او بيعهما او قسمة ثمنهما بينهما (قوله يباع البناء) اى مع الساحة اه حلبى (قوله لا يحل) اى النقض وان نقض لا يستطيع رد الساحة ذكره فى الشرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال بلا فائدة) هذا تعليل للقول بعدم حل النقض فلو قال وقبله قولان قيل يحل وقيل لا لتضييع المال بلا فائدة لكان اوضح (قوله وهو لمالكه مجانا) عند الامام لان الحاصل بصنعته الجودة وهى غير متقومة فى مال الربا (قوله خلافا لهما) فقالا يملكهما وعليه المثل لان التركيب بهذه الصفة ملكه اه (قوله مما يؤكل) احترز به عما لا يؤكل فانه لو ذبحه يضمن جميع قيمته لمالكه وليس له ان يضمن النقصان عند الامام وخيره محمد بين ان يضمنه النقصان ويأخذ المذبوح وان يضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ظهيرية (قوله او قطع طرف دابة غير مأكولة) قال فى الهداية ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمى يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف انتهى وفى الهندية وان شاء امسك الدابة ولا يرجع على الغاصب بشئ قال فى العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او ذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليه الفتوى انتهى فما فى الملتقى من تضمين النقصان فى غير المأكولة غير المفتى به بل ان اختار اخذه فلا شئ له (قوله غير سديد هنا) اى لان تضمين النقصان واخذ العين انما هو فى المأكولة والرقيق (قوله لكن اذا اختار ربها) اى رب الدابة غير المأكولة والحاصل ان الخيار للمالك مختلف فى المأكولة وغيرها ففى المأكولة هو مخير بين ان يأخذها ويرجع بنقصانها وبين ان يدفعها ويأخذ قيمتها وفى غير المأكولة هو مخير بين اخذها ولا شئ له على ما عليه الفتوى وبين دفعها واخذ قيمتها وليس له ان يأخذها ويرجع بالنقصان كما فى المأكولة وقد علمت ان كلام المصنف ككلام صاحب الملتقى فى الامساك والرجوع بالنقصان ولا شك ان هذا خاص بالمأكولة فذكر غير هنا غير صواب فتامل (قوله فان فيه الارش) اى لا غير (قوله او خرق ثوبا) ضبط بالتشديد والتخفيف والثوب يطلق على ما يلبس كالقميص وعلى ما لا يلبس كالكرباس (قوله وهو ما فوت بعض العين وبعض نفعه) هذا هو الصحيح وقيل الفاحش ما يوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم وقيل يرجع الى عرف الخياطين (قوله كلها) اى كل القيمة (قوله ولم يفوت شيئا من النفع) قال فى التبيين الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير (قوله ما لم يحدث فيه صنعة) اما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره فى المنح عن النهاية (قوله كما بسطه الزيلعى) حيث قال عن شمس الائمة السرخسى الحكم الذى ذكرنا فى الخرق فى الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا والحكم فى كل عين من الاعيان الا فى الاموال الربوية فان التعييب هنالك فاحشا كان او يسيرا يثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدى الى الربا اه (قوله ومنه) اى من قوله او يكون ربويا (قوله بين تضمينها مموهة) اى تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر (قوله لانه تابع مستهلك) الضمير يرجع الى التمويه ولانه يلزم منه الربا (قوله ولو كان مكان الغصب شراء) وقبضها المشترى وزال التمويه وهى فى يده ثم وجدها معيبة بان وجدها غير جيدة (قوله فلا رد لتعيبها) اى بعيب حدث عند المشترى فهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) اى بنقصان العيب القديم (قوله امر بالقلع والرد) وليس له اى للمالك ان يأخذ الاشجار ويضمن قيمته للغاصب وانما له ذلك اذا افسدت الارض بقلعها قهستانى عن المحيط وغيره وانما امر بالقلع لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق اى ليس لذى عرق ظالم صاحبه وصف العرق بصفة صاحبه مجازا وفى العناية عن المغرب انه بتنوين عرق وهو الذى يغرس فى الارض على وجه الاغتصاب وقد روى بالاضافة اى ليس لعرق

فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا بيع البناء
عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر ماليهما
شرنبلالية عن البزازية بقى لو اراد الغاصب
نقض البناء ورد الساحة هل له ذلك ان قضى
عليه بالقيمة لا يحل وقوله وقولان لتضييع المال
بلا فائدة وتمامه فى المجتبى (وان ضرب الحجرين
درهما او دينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه مجانا)
خلافا لهما (فان ذبح شاة غيره) ونحوها
مما يؤكل (طرحها المالك عليه واخذ قيمتها
او اخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو
قطع يدها او قطع طرف دابة غير مأكولة كذا
فى الملتقى قيل ولفظ غير غير سديد هنا قلت قوله
غير سديد غير سديد لثبوت الخيار فى غير
المأكولة ايضا لكن اذا اختار ربها اخذها
لا يضمنه شيئا وعليه الفتوى كما نقله المصنف
عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فان
فيه الارش او (خرق ثوبا) خرقا (فاحشا او) هو
ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله)
فالاول ضمن كلها (وفى خرق يسير) نقصه
(او لم يفوت شيئا) من النفع (ضمن النقصان مع
اخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه
مالم يحدث فيه صنعة او يكون ربويا كما بسطه
الزيلعى قلت وسنة يعلم جواب حادثة وهى
غصب حياصة فضة مموهة بالذهب فزال
تمويهها عند الغاصب تضمينها مموهة او اخذها
بلا شئ لانه تابع مستهلك ولو كان مكان الغصب
شراء ووزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع
بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح
به (ومن بنى او غرس فى ارض غيره)
بغير اذنه (امر بالقلع والرد)

غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه اه قال فى الدر المنتقى هذا اذا لم يكن اى البناء من تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو امر بنقضه يصير ترابها كما كان وقيل ان لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها والا فللبانى وعليه قيمة التراب كما فى الخانية (قوله لو قيمة الساحة اكثر) بالحاء المهملة شرنبلالية وفى النقاية وشرحها للقهستانى امر بالقلع والرد اى رد الارض فارغة الى المالك ولو كانت القيمة اكثر من قيمة الارض وقال الكرخى انه لا يؤمر به حينئذ ويضمن القيمة وهذا اوفق لمسائل الباب كما فى النهاية وبه افتى بعض المتأخرين كصدر الاسلام وانه احسن ونحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا للاشياخ كما فى العمادى انتهى (قوله وللمالك الخ) اى وان رضى بالحاق الضرر به امره بالقلع (قوله اى مستحق القلع) قال فى المنح وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة البناء والشجر المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منه اجرة القلع فالباقى قيمة الشجر المستحق للقلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة اه (قوله فتجب الحصة) اى النصف او الربع اى ان جرى العرف بها والاجر اى للارض والخارج للزارع اه (قوله بكل حال) اى سواء رضى الناظر بابقاء الزرع او طلب قلعه اما الملك فلا تجب الحصة او الاجر الا اذا رضى ببقائه فيها كذا استظهره الحلبى وينبغى ان يقيد بالملك الذى لم يجر العرف فيه بزرعه بالحصة والا فهى مسئلة المؤلف (قوله فصولين) الذى فى الفصولين غصب ارضا فزرعها فنبتت فللمالك ان يأمر الغاصب بقلعه ولو ابى فللمالك قلعه فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان ارضه اه هذا والذى فى الدر المنتقى واما مسئلة الزرع فتقدم ان له قلعه او يعطيه ما زاد البذر او مثل بذره فليحفظ وقدمه فى شرح قول الملتقى وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه وقدمه المؤلف هنا ايضا فانت ترى عبارة جامع الفصولين وعبارته فى شرح الملتقى وفى الهندية غصب من آخر دارا او ارضا فبنى فيها بناء او زرع فيها زرعا فقطع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط ان لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره ونحو ذلك كذا فى حاوى الفتاوى وقد ذكر فيما اذا زرع ارض الوقف بغير اذن جوابا بالفارسى وقال بعده وقال بعضهم ينبغى ان يجب الثلث او الربع على عرف ذلك الموضع اه وفى حاشية الشلبى من الاجارة عن المحيط انه فى حق البناء والغرس الجواب اتحد فى الصور الثلاث وهى الاجارة اى اذا انقضت مدتها والعارية والغصب حتى يجب عليهما القلع والتسليم وفى الزرع اختلف الجواب ففى الغصب يلزم القلع على الغاصب فى الحال لانه متعد فى الزراعة وفى الاجارة يترك الى وقت الادراك استحسانا باجر المثل وفى العارية المؤقتة وغير المؤقتة لا يأخذها صاحبها الى ان يستحصد الزرع استحسانا لانه ما كان متعديا فى الزراعة بجهة العارية وللادراك الزرع نهاية معلومة فيترك وقالوا ينبغى ان يترك باجر المثل كما فى الاجارة نظرا للجانبين اه ثم رأيت بعد فى الهندية ما نصه سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عمن زرع ارض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض ان يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف فى تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلث الخارج او ربعه او نصفه او شئ مقدر شائع يجب ذلك القدر الذى جرى به العرف قيل له هل فيه رواية قال نعم فى آخر المزارعة اه ويمكن التوفيق بان هذا محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو من غير اذن صاحبها وما ذكراولا اى عن الفصولين على ما اذا لم يجر عرف به والله تعالى اعلم ثم رأيت ما يفيد ذلك وسأذكره عند ذكر المعد للاستغلال ورأيت فى الهندية من كتاب المزارعة عن قاضى خان انه انما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصبا بان اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويانف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض اه (قوله غصب ثوبا فصبغه) قيد بالصبغ لانه لو انصبغ بغير فعله بالقاء ريح فلا يخير المالك بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من ربه اه حموى (قوله لا عبرة للالوان) وما ذكر بعضهم من ان السواد نقصان عنده لا عندهما بخلاف غيره فذلك لاختلاف الزمان فان بنى امية فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وبنو العباس فى زمانهما كانوا يلبسونه وقد شاور الرشيد ابا يوسف فى لون اللباس فقال له احسن الالوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون وتبعه من بعده (قوله فالمالك مخير) انما خير هو دون الغاصب لانه رب اصل وللاخر وصف قائم بالاصل فخير لتعذر التمييز (قوله لتغيره

بالقلى

لوقيمة الساحة اكثر) كما مر (وللمالك ان يضمن له
قيمة بناء او شجر امر بقلعه) اى مستحق القلع
فتقوم بدونهما ومع احدهما مستحق القلع
فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به) اى
بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة
انصافا او ارباعا اعتبر والا فالخارج للزارع
وعليه اجر مثل الارض واما فى الوقف فيجب
الحصة او الاجر بكل حال فصولين (غصب ثوبا
فصبغه) لا عبرة للالوان بل يعتبر الزيادة
والنقصان (او سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان
شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق) عبر
فى المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلى فلم يبق مثليا

بالقلى) الاوضح لتفاوته (قوله وسماه) اى القيمة بمعنى البدل اه حلبى وانما يحتاج لهذا بالنظر لقول من جعله قيميا (قوله وغرم ما زاد الصبغ) لان الصبغ مال متقوم وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صون حقهما ما امكن ولم يذكر حكم ما اذا انقص الثوب بالصبغ وقد ذكره الحموى وغيره فقال الاول ولو صبغه فنقص كأن كانت قيمته ثلاثين فصارت عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة لانه وجب له عشرة وعليه للغاصب خمسة قيمة صبغه فالخمسة بالخمسة ويرجع بما بقى من النقص وتمامه فيه وفيه رجل عنده وديعة انسان وهى ثياب فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب الوديعة فضاع ثوب المودع ضمن صاحب الثياب ذكره العمادى فى الثانى والثلاثين واذا رد الغاصب المغصوب فى موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول ولو تبين الثوب الذى فى يد دلال انه مسروق فقال رددته على الذى اخذته منه يبرأ اذا ثبت الرد بالحجة ذكره العمادى (قوله قبل اتصاله) الاوضح وقت اتصاله كسابقه (قوله يبرأ عن ضمانه) اذا ثبت ذلك بالبينة اما بمجرد قوله فلا اه حموى عن العمادى فلو حذف المصنف القيمة من قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا فيرجع الى المسئلتين لكان انسب (قوله لقيام القيمة مقام العين) وفى رد العين يبرأ عن الضمان حتى لا يكون للمالك تضمينه فكذا الحكم فى القيمة افاده الحموى (قوله او بينة) اى اقامها غاصب الغاصب (قوله لا باقرار الغاصب) اى الاول (قوله الا فى حق نفسه) فليس له ان يطالب الثانى اما المالك فله مطالبته لقصور حجة الاقرار (قوله وغاصبه) لا حاجة اليه فيما يظهر لان معناه انه لا تتوجه عليه مطالبة من الغاصب الاول وهو معنى ما قبله ويحتمل ان يكون المراد ان المالك اذا رجع عليه يرجع على الاول فلذكره فائدة (قوله واذا اختار تضمين احدهما) اى جميع البدل او بعضه فليس له بعد ان ضمن البعض لاحدهما ان يضمن ذلك البعض للآخر (قوله وقيل يملك) قال فى المنح نقلا عن العمادى اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو توى المال على الذى اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب المغنى الاستروشنى اه (قوله فلو اتلف مال غيره الخ) نحوه ما اذا اتخذ احد الورثة حال غيبة الباقين ضيافة من التركة لجماعة ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع ثم ارادوا تضمينه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة ابو السعود عن البيرى (قوله وعليه فتلحق الاتلاف) قال الشيخ صالح ابن المصنف الا ان يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اه قال الحموى يعنى ان الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذى لا يكون اعداما اه (قوله لا يملكه) وان زادت قيمته بالكسر حموى عن القنية (قوله ورد اجرتها) سواء كانت قدر اجر المثل ام لا افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله شرح وهبانية) للشيخ عبد البر ذكره فيما اذا خرق رجل طيلسان رجل ثم رفاه قال صاحب الذخيرة اقومه صحيحا ومرفوا فاضمنه فضل ما بينهما يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمزه اذا اصلحه (قوله لان ضرر الحريق عام) فهو كما اذا حمل العدو على المسلمين فدفع رجل عنهم ذلك العدو بآلة غيره حتى تلفت فانه لا يضمن من قيمتها شيئا افاده المصنف (قوله الا فى الغزو) يحتمل ان يكون معناه ان الغازى له دخول بيت اهل الحرب مثلا بغير اذنهم ويحتمل ان يكون معناه ان الجهاد اذا تعين وتخلف عنه بعض الناس يبعث الامام من يدخل عليهم بيوتهم ليخرجهم اليه وعليك بالمراجعة فانى ضعيف الفكر والقلب والقالب مع كثرة الهموم والاحزان (قوله وفيما اذا سقط ثوبه الخ) مثله ما لو اخذ ثوب شخص مثلا وهرب فتبعه حتى دخل داره فانه لا بأس ان يدخل عليه اداره حتى يأخذ حقه لانه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة حموى عن التجنيس ويجوز له دخول بيت المودع بغير اذنه لاجل اخذ الوديعة اذا انكرها افاده صاحب الاشباه ومثل ذلك الهجوم على بيت المفسدين كما تقدم فى التعزير (قوله فله نبشه) اى واخراجه (قوله وله تسويته) اى بالارض والزراعة فوقه اشباه (قوله وان وقفا فكذلك) هذا اذا كانت وقفا لدفن الموتى اما اذا كانت وقفا على نحو مسجد فهى كالمملوكة ابو السعود عن حاشية المقدسى (تنبيه) لا يجوز اخراج الميت بعد دفنه من غير عذر طالت مدة دفنه او قصرت ويجوز بالعذر كان يظهر ان ارضه مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة لان كثيرا من الصحابة دفنوا بارض الحرب ولم يخرجوا ليحولوا افاده صاحب شرح تنوير الاذهان (قوله ولا يكره لو الارض متسعة) قال فى الولوالجية رجل حفر قبرا فى مقبرة وقف فاراد الآخر ان يدفن فيها ميته ان كان فى المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فله ان

وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه تكذا
فى الاختيار وقدمنا قولين عن المجتبى (وان شاء
اخذ المصبوغ او المثوب وغرم ما زاد الصبغ و
غرم (السمن) لانه مثلى وقت اتصاله بملكه
والصبغ لم يبق مثليا حال اتصاله بالمغصوب لامتزاجه
بالمجتبى (رد غاصب الغاصب) يبرأ عن ضمانه كالوهلك
على الغاصب الاول يبرأ الغاصب فادى القيمة
المغصوب فى يد غاصب الغاصب فانه يبرأ ايضا لقيام القيمة مقام
الى الغاصب) (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء
العين (اذا كان) او تصديق المالك لا باقرار الغاصب
او بينة (غصب شيئا
الا فى حق نفسه وغاصبه عمادية (فاخذ بعض
ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ البعض
الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك
سراجية والمالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء
واذا اختار تضمين احدهما لم يملك تركه وتضمين
الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لا تلحق
الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك
اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان) اشباه معزيا
للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية ان
الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه
فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ
(كسر) الغاصب (الحطب) كسرا (فاحشا
لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق
الرجوع) اشباه وفيها آجرها الغاصب اورد
اجرتها الى المالك تطيب له لان اخذ الاجرة
اجازة (فروع) استعار دنشارا فانقطع فى النشر
فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير
قيمته منكسرا شرح وهبانية ركب دار
غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم نحو
بركبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان
لكل دفعه جوهرة لا يجوز دخول بيت
انسان الا باذنه الا فى الغزو وفيما اذا سقط ثوبه

يراجعه ولو دفن في الوجه الاول لا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث لان الذى حفر لنفسه لا يدرى باى ارض يموت
اه (قوله لو الارض متسعة) نص على المتوهم ولو قال ولو متسعة لكان اولى (قوله الا في مسائل مذكورة
في الاشباه) حيث قال يجوز للولد والوالد الشرآء من مال احدهما المريض ما يحتاج اليه بغير اذنه قال
في الايضاح شرح التجريد قال ابو يوسف اذا مرض الرجل فاشترى له ابنه او والده بغير امره ما يحتاج اليه المريض
جاز استحسانا ولا يجوز في المتاع لان الاذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج اليه من الطعام والدوآء فصار
كالمصرح به وكذا اذا كان في سفر فاشترى رفيقه لانه بمنزلة اهله في السفر اه الثانية اذا انفق المودع على ابوى
المودع بغير اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأى القاضى لا يضمن استحسانا واطلق في الكنز الضمان وهو
محمول على ما اذا امكن استطلاع رأى القاضى ولم يطلعه الثالثة مات بعض الرفقة في السفر فباعوا اقاشه وعدته
وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وهى واقعة اصحاب محمد ذكره
الزيلعى وفى خزانة الاكمل فان جاء ورثته فوجدوا المتاع ان شاؤا اجازوا وان شاؤا اخذوا ولا ينفقون على
رفيقه ولكن ان كان معه طعام اخذه العبد من غير دفع اليه وكذا له ان يشترى من دراهم سيده ما يحتاج اليه
يعنى من الطعام اه من شرح البيرى روى ان جماعة من اصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم فباعوا ما كان
معه فلما وصلوا الى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء والله يعلم المفسد من المصلح
كذا في حاشية الشيخ صالح (تتمة) مثل ما ذكر اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له متول فقام واحد من اهل المحلة
وانفق على المسجد يعنى من غلة اوقافه ما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى
وما كان على قياس هذا لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى اما في الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا انفقوا
على الصغار ولم يكن هناك وصى فانهم متطوعون في الحكم لا فيما بينهم وبين الله تعالى ونظيره الوصى اذا عرف
الدين على الميت فقضاه بدون معرفة القاضى والورثة لم يأثم اه ونظير ما سبق لو ذبح شاة قصاب ان شدها للذبح
فانه لا يضمن والا ضمن نقصان تفاوت ما بين كونها حية ومذبوحة وكذا الراعى اذا ذبح شاة قرب موتها فان
اختلفا في كونها اقربت منه اولا فالقول للمالك واختلف التصحيح فيما لو ذبح اجنبى شاة شخص قرب موتها
والمختار للفتوى الضمان ومن النظائر لو وضع قدرا على كانون فيه لحم ووضع الحطب فاوقد غيره وطبخه وكذا
لو طحن براجعله في ذورق وربط الحمار فساقه حتى طحنه ومنها اذا سقط حمل انسان عن دابته في الطريق فجاء
انسان وحمله بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن لان الاذن ثابت دلالة قال ابو السعود ينبغى تقييد عدم
الضمان بما اذا لم يكن تلف الدابة مضافا الى تحميله بان كان ممن له خبرة بالتحميل حتى لو لم يكن كذلك يضمن
لكون التلف حينئذ نشأ عن فعله ومنها زارع زرع الارض ببذره فلم ينبت حتى سقاه ربها بلا امره فالخارج
بينهما لانه لما هيأه للسقى صار مستعينا بكل من قام به فكان مأذونا دلالة وكذا لو سقاها اجنبى والمسألة
بحالها حموى (قوله فتبعها جحشها الخ) في الهندية عن وجيز الكردى ساق حمار غيره بغير اذنه واكل الذئب
جحشه او ضاع الجحش ورد الحمار ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان ذهب الجحش معه بلا سوقه وضاع
لا يضمن الجحش انتهى وقد نقل هذا التفصيل بعينه العلامة عبد البر في شرحه عن الخاصى وحمل البيت على
ما اذا ساقه مع الاتان لانه باشر السوق فكان تعديا (قوله بما يتغير) اى المغصوب به وقد علمت وجه الضمان
(قوله وغاصب نهر هل له منه شربه) الجواب انه ان كان حوله من موضعه كره الشرب منه والتوضى لظهور
اثر الغصب بالتحويل والا جاز ذلك لان حق كل واحد في التوضى والشرب ثابت فيه ذكره العلامة عبد البر
(قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب نعم ويوجد بحر ايضا كذلك والمراد به الفرس السريع فانه يسمى نهرا
وبحرا واستدل لذلك بقول بعضهم في قوله تعالى وهذه الانهار تجرى من تحتى اى الخيل وبقوله صلى الله عليه
وسلم في فرس ابى طلحة انا وجدناه لبحرا انتهى ذكره عبد البر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل غيب)

عبر بغيب المبنى للمعلوم ليفيد ان هذا الحكم يجرى فيما اذا غاب المغصوب بنفسه بالاولى بخلاف ما لو عبر بغاب فانه
ربما يتوهم ان الحكم في تغييبه بخلافه افاده الحموى والظاهر العكس (قوله وضمن قيمته الكه) اى ان شاء المالك
التضمين والا فله ان يصبر الى ان يوجد حلبى عن العناية (قوله ملكه عندنا ملكا مستندا الى وقت الغصب) لان

المالك

في بيت غيره وخاف لو اعلمه اخذه صح قبرا
ويدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه ان
الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة
فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك ولا يكره
لو الارض متسعة لان الحافر لا يدرى باى ارض
يموت لا يجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه
ولا ولايته الا في مسائل مذكورة في الاشباه
غصب جارة فتبعها جحشها فاكله الذئب ضمنه
كما في معاياة الوهبانية
وغاصب شئ كيف يضمن غيره وليس له فعل بما يتغير
وغاصب نهر هل له منه شربه وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

(فصل)

غيب عينه (ما غصبه وضمن قيمته) الكه (ملكه)
عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب)
فسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى

المالك ملك بدل المغصوب يدا اورقبة فوجب ان يزول ملكه عن المبدل اذا كان يقبله دفعا للضرر عن الغاصب
وتحقيقا للعدل اوضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ورضى المالك قد وجد بطلب القيمة
من الغاصب ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز
بطريق الجبران والحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب
مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذ الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفصلة
بخلاف البيع الموقوف او الذى فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند
من كل وجه وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يملكه والادلة في المطولات (قوله والقول له بيمينه) لانه منكر
للزيادة التى يدعيها المالك (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة (قوله ولا تقبل بينة الغاصب) بل يحلف على دعواه
حموى (قوله هو الصحيح) وقال بعضهم ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة ويدل للاول ما في
متفرقات الغصب من الخلاصة اراد الغاصب اقامة البينة على قيمته فقال المالك احلفه ولا اريد البينة له ذلك
اه وتمام تحقيق المسئلة في شرح الحموى (قوله عن البحر) لم يذكره المصنف وقد انتهى تأليف البحر الى الاجارة
ولعله ذكره في الاستحلاف (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا اه حلبى والذى
في المنح عن الجواهر فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد
العرض ثلاثا اه اى على نفى دعوى المدعى (قوله ويجبر على البيان) تقدم عن المنح نقلا عن البحر معزيا الى المحيط
ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب ما ادرى ما قيمته ولكن
علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين
يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويؤخذ من
الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة وان شاء رد الثوب
واخذ القيمة اه (قوله على الاصح) راجع الى قوله او مثله او دونه ومقابله قول الكرخى انه لا خيار له في استرداد
المغصوب لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وجه الاصح وهو ظاهر الرواية انه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه
حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضى لا يسقط الخيار اه (قوله وقد ضمنه بقوله) اى مع يمينه (قوله
اخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ القيمة التى دفعها لانها مقابلة به حموى (قوله ولا خيار للغاصب) يؤخذ
من ذكره هنا بطريق الاشارة ان له الخيار فيما اذا ضمن بقول المالك واخويه (قوله ولو قيمته اقل) مكرر مع قوله
او دونه وانما ذكره ليستدل له (قوله فله خيار عيب ورؤية) لان ضمان الغصب ضمان معاوضة (قوله او نكول
الغاصب) اى عن اليمين بان القيمة ليست كما يدعى المالك حموى (قوله لان تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من
اى اه حلبى (قوله نافذ في الاصح) هو قولهما لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ
العتق بنفوذ السبب وقال محمد وزفر لا يصح (قوله لان الملك الناقص) اى ملك الغاصب الناقص وانما كان كذلك
لانه يثبت مستندا اوضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولذا ظهر في حق الاكساب لا الاولاد والملك
الناقص كما قال يكفى لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب والمأذون دون العتق (قوله امانة
لا تضمن الا بالتعدى) فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ذكره ابن ملك وانما كانت امانة لعدم وجود حد الغصب
فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة اذ انها انما حصلت في يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احداث
الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضمونا عليه لانه لم يوجد الصنع
من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل واذا فوت الرد بالتعدى والاكل والبيع ونحو ذلك او بالمنع
بعد الطلب يكون ضامنا اه (قوله لانها امانة) جعل الدعوى دليلا ولو قال لعدم تحقق الغصب فيها لكان
اوضح وسقط هذا التعليل من بعض النسخ (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها استقلالا غير ممكن فلا
يكون مانعا افاده الحلبى (قوله وما نقصته الجارية بالولادة مضمون) على الغاصب لان الجارية دخلت في ضمانه
بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل هذا اذا حدث الحبل من غير المولى والزوج اما اذا كان الحبل من احدهما
لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الملاك اه حموى (قوله بقيمته) اى ان نزل حيا وقوله او بغرته اى ان
ضرب رجل بطنها فالقت الجنين ميتا وجب عليه غرته ويجبر بها نقصها (قوله والا فيسقط بحسابه) اى ان كانت

(والقول له) بيمينه لو اختلفا (في قيمته ان لم يبرهن
المالك على الزيادة) فان برهن او برهنا فللمالك
ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفى الزيادة
هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف عن البحر
والجواهر لو قال الغاصب او المودع المتعدى
لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله
فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان
فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته
ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان
ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفع
القيمة او رده واخذ القيمة وهى من خواص
كتابنا فليحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى)
اى قيمته (اكثر مما ضمن) او مثله او دونه على
الاصح عناية فالاولى تركه قوله وهى اكثر (وقد
ضمن بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى
الضمان) ولا خيار للغاصب ولو قيمته اقل
للزومه باقراره ذكره الوانى نعم متى ملكه
بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى
(ولو ضمن بقول المالك) او برهانه او نكول الغاصب
فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا
المقدار فقط (وان باع) الغاصب (المغصوب
فضمنه) المالك (نفذ بيعه وان حرر) اى الغاصب
لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ في الاصح
عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى
لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب مطلقا)
متصلة كسمن وحسن او منفصلة كدر وثمر
(امانة لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد طلب
المالك) لانها امانة ولو طلب المتصلة لا يضمن
(وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر
بولدها) بقيمته او بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه

ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (زنى بامة مغصوبة) اى غصبها (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق درر (و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها او عطلها) فانها لا تضمن عندنا ولو وجد فى بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الخ لكن لا يلائمه ما يأتى من عطف خمر المسلم الخ مع انه اخصر فتدبر (الا) فى ثلاث فيجب اجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى اوللاستغلال (اومال يتيم) الا فى مسئلة سكنت امه مع زوجها فى داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا فى الاشباه معزيا للوصايا القنية قلت ويستثنى ايضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شئ عليه وكذا الاجنبى بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم اجرته واما على القول المعتمد انها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه افتى ابن نجيم وما فى الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا اجر والا فعليهما

قيمة الولد اقل من النقصان يسقط من نقصان الولادة قدر قيمة الولد وغرم ما فضل من النقصان يوجب قيمة الولد اه وانما جبر النقص به لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله لا يعتد به والسبب اذا واحدا اثر فى الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ومثله اذا قطع قوائم شجر انسان او جز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها اخرى اوخصى عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الخصاء اه (قوله كفى هو الصحيح) قال الحصيرى فى خير مطلوب ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها فالاصح انه لا شئ عليه لانه لما ضمن قيمتها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين ان النقص على ملكه حصل اه وفى التبيين اذا ماتت وفى الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده عليه وفى رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفى ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب (قوله زنى) اى الغاصب ومثله غير الغاصب حموى (قوله اى غصبها) لا حاجة اليه (قوله فماتت بالولادة) يعنى ماتت بسبب الولادة ولذا قال فى النهاية قيد بالموت فى نفاسها ليكون الموت فى اثر الولادة اه وقال قاضى خان وماتت فى الولادة اوفى النفاس فانه على قول الامام ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها يوم علقت) لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت فى يد الغاصب جناية فقتلت بها بعد الرد او دفعت بها فانه يرجع بقيمتها على الغاصب وهذا قول الامام وقالا لا يضمن الا نقصان الحبل (قوله لا يضمن) لان الموت فيها يحصل بزوال القوى وانه ليس فى يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة اه تبيين (قوله فجلدت فماتت به) اى فانه لا يضمنها لان الجلد غير متلف شرعا اه در منتقى اى فلم يضف اليه الموت ويضمن الغاصب نقصان عيب الزناء اه زيلعى (قوله يثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت اليه غير امرأته اه درر (قوله والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة انتهى درر (قوله استوفاها او عطلها) صورة الاستيفاء ان يستعمل العبد مثلا فى الخدمة مثلا وصورة التعطيل ان يمسك العبد مثلا شهرا فانه يصير غاصبا المنافعه افاده الشلبى (قوله فانها لا تضمن عندنا) لعدم قضاء عمر وعلى بضمانها فى الجارية اذا وطئها المغرور فانهما لم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه ولان المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين (قوله لكن لا يلائمه ما يأتى من عطف خمر المسلم) اقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد انه غير مضمون والفاصل بين المعاطيف حاصل على كل (قوله ان يكون المغصوب وقفا) وان لم يكن معدا للاستغلال وكما تضمن منافعه بالغصب تضمن ذاته قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره صاحب شرح تنوير الاذهان (قوله ويستثنى من ذلك شريك اليتيم) صورته دار بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ سنة لا شئ عليه كذا فى القنية (قوله وكذا الاجنبى بلا عقد) اى اذا سكن دار اليتيم (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) هذا هو المعتمد فلا استثناء ابو السعود (قوله قلت يمكن حمل كلا الفرعين) اى فرع ام اليتيم وفرع سكنى شريكه (قوله وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة) اما لو سكنت دار اليتيم وحدها فلا اجر عليها فقد نقل البيرى سئل صاحب المحيط عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن فى دار ولدها الصغير فقال ان لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجبة على الزوج فلا تكون محتاجة الى السكنى وان سكنت بغير امر الزوج هل تأثم قال نعم وهل يجب عليها اجر المثل قال ينظر ان كان للصغير قائمة بحيث يقدر على المنع بان كان ابن عشر سنين او اكثر لا شئ عليها وان لم يكن كذلك بان كان صغيرا يجب عليها اجر المثل وهو جواب المشايخ اه مختصرا (قوله وما فى الصيرفية من التفصيل) عبارتها سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بان كان ابن سبع سنين او ست فعليها اجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا اجر عليها وفيه بعض مخالفة لمسئلة صاحب المحيط فانه يفيد ان اقل سن تمكن فيه من المنع عشر سنين نبه عليه ابو السعود (قوله والا فعليهما) هذا غير المذكور فيها كما علمت وهذا اما فى بعض النسخ من ضمير التثنية وفى بعضها

بضمير

غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما افاده فى تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية ان مسئلة الدار كمسئلة الارض وان الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها فللغائب ان يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (او معدا) اى اعده صاحبه (للاستغلال) بان بناه لذلك او اشتراه لذلك قيل او آجره ثلاث سنين على الولاء وفى الاشباه لا تصير الدار معدة له باجارتها بل ببنائها او شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشترى ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا فى العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قال شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم اراد ان يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس جاز ذكره المصنف (الا) فى المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتاويل ملك) كبيت سكنه احد الشركاء فى الملك ولو ليتيم كما مر عن القنية فتنبه احدهما بالغلبة بلا اذن الشريك اما فى الوقف اذا سكنه احد (او عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن لزم الاجر فلا شئ عليه بقى لو آجر ثم بان للغير بعد ما ادعاها فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه للمالك اشباه وقنية وفى الشرنبلالية وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بان اسلم وهما فى يده (اذا اتلفهما) مسلم او ذمى (فلا) ضمان (وضمن) المتلف (لو كانا لذمى) قيمتهما لان الخمر فى حقنا قيمى حكما (المتلف المسلم) والمتلف غير الامام او مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد مجتبى

بضمير المؤنثة فى الموضعين فيوافق ما فى الصيرفية (قوله غير ظاهر) لعله لعدم اعتبار منع غير المكلف وعدم منعه (قوله وعليه) اى على المعتمد فهو عليه قال فى تنوير الابصار واما على القول الآخر من انها كالوقف فتجب الاجرة بسكناها فيجب الاجر على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتجب الاجرة كما فى غيره انتهى (قوله كمسئلة الارض) نقل فيها عن العمادية الفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها فاذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى المالك فى مثل ذلك ثابت دلالة وان علم ان زرعها ينقصها ليس للحاضر ان يزرع فيها لان الرضى غير ثابت هنا اه (قوله لا تصير الدار معدة له باجارتها) هذا باطلاقه يقتضى انها ولو اجرت ثلاث سنين فاكثر لا تكون معدة وظاهر كلامهم اعتماده فلو استاجر دارا شهرا او سكن شهرين لا يلزمه اجر الثانى كما فى البزازية ووجهه بعض بان سكنى الثانى ليس على وجه الاجارة الا ان تكون الدار معدة للاستغلال ولو دفع اجرة الشهر الثانى او السنة الثانية مثلا بعد سكناه ليس له الاسترداد والتخريج على الاصول يقتضى ان له ذلك حيث لم تكن معدة لكونه دفع ما ليس واجبا عليه الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه المؤجر افاده صاحب الاشباه والتقييد بالدار للاحتراز عن الارض قال فى الذخيرة قالوا ان كانت الارض فى قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها لا يزرع بنفسه بل يدفعها مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الارض على ما تعارفه اهل القرية من النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر فى فتاوى النسفى اه وهذا يؤيد ما جعناه سابقا فى زراعة الارض (قوله وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب) فان شهر به فلا اجر عليه وان كان معدا ووجهه فى المسئلتين انه لم يسكن ملتزما للاجر (قوله جاز) وفى نسخة صار وهو الذى ذكره المصنف (قوله فتنبه) اى ولا تغفل عن كونه مبنيا على مذهب المتقدمين اه حلبى (قوله ثم بان للغير) اى ظهر ان البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة اه حلبى (قوله فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل) قال فى القنية غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة ليتيم وآجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا اجر المثل ثم سئل هل المسمى يلزم للمالك ام للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن ابى يوسف يتصدق اه (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) ذكر العلامة البيرى ما محصله ان ما ذكره المصنف من ان الغاصب لا يلزمه اجر المثل انما يرد ما قبضه مفرع على ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقا اما على ما عليه المتأخرون فعليه اجر المثل اه (قوله وينظر ما لو عطل المنفعة) اى الذى له تأويل ملك وعبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين كما فى الاشباه والنظائر اه وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه (قوله بان اسلم وهما فى يده) وكذا لو حصلا بهما او هو مسلم فان الحكم لا يختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم وفى جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا انه يستردها لخللها يقضى بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يأمر الغاصب بالاراقة كمن فى يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد انه انما يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه ترك هذا الرأى وانه انما يسترده لينتفع به فى مباح اه (قوله وضمن المتلف المسلم قيمتهما الخ) لانه اتلف مالا متقوما فى حق المتلف عليه فوجب ان يضمن كما لو اتلف خله لان الخمر متقومة فى حق الذمى لتقومها فى شرع من قبلنا وفى اول شرعنا ثم افسد الشرع تقومها بخطاب خاص بالمؤمنين وهو آية المائدة فبقى من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل (قوله لان الخمر فى حقنا قيمى حكما) وان كانت مثلية لان المسلم منع من تمليكها وتملكها لانه اعزاز لها هذا فى حق الغاصب الذمى من الذمى فتبقى مثلية على ما كانت لتقومها عندهم فلا يمنعون عنها بخلاف الربا فانه يتعرض لهم فى ابطاله لحديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد لان ذلك فسق فى الاعتقاد لا ديانة فثبت بالنص حرمة الربا فى اعتقادهم قال تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه وبخلاف عبد ذمى اذا ارتد نقتله لانا لم نضمن لهم ترك التعرض فى ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين اه (قوله لو كانا لذمى) يعنى وقد اتخذها لنفسه ولم يظهرها ليبيعها للمسلمين برهان وقيد به لانه لو اظهرها لا يضمن اه مكى (قوله يرى ذلك عقوبة) اى على اظهار بيعه قال فى المنح ذمى اظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى

ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر اه (قوله ولا ضمان في ميتة ودم اصلا) اذ لا يدين تمولهما احد من اهل الاديان اه هداية وقوله اصلا اي مطلقا سواء كانت لمسلم او ذمي وهذا في الميتة التي ماتت حتف انفها فاما ذبيحة المجوسي ومخنوقته وموقوذته مال يجوز بيعها عند ابي يوسف خلافا لمحمد فعلى قول ابي يوسف ينبغي ان يجب الضمان اه شلبي (قوله لانه فعله بتسليط بائعه) اي وقد بطل العقد قال في المنح انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من تسليط البائع المشتري عليها الا ان يدعى خروج هذا الفرع عن القاعدة ببيان وجهه او ان القاعدة اكثرية لا كلية اه (قوله وفيه الخ) الذي في التبيين لو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما الا ان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة اه وقد بين وجه الروايتين فيه فليس خلاف فيما اذا اسلم الطالب وحده او اسلما الا ان يحمل على ما اذا اسلم المطلوب ثم الطالب ويحمل قوله او احدهما على المطلوب فقط فتدبر (قوله اخذها المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به هذا اذا اخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فاما اذا القاها ربها في الطريق فاخذ رجل جلدها فدبغه فلا سبيل له عليه لانه القاها اباحة كالنوى اذا القاه (قوله ولكن لو اتلفهما الخ) اي اتلف الغاصب الخل والجلد ولا وجه للاستدراك اه حلبي (قوله ضمن) اي ضمن مثل الخل وقيمة الجلد اه حلبي (قوله يضمن قيمته مدبوغا) اي في صورة الاتلاف (قوله واعتمده في الملتقى) حيث قال فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاول اصح لان وصف الدباغة تابع للجلد اه (قوله ملكه ولا شيء له) لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء اه منح (قوله خلافا لهما) فقالا ياخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح والخل اه درمنتقى (قوله ورد ما زاد الدبغ) بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما اه ملتقى (قوله وللغاصب حبسه) كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل اه زيلعي (قوله ولو اتلفه لا يضمن) اي عند الامام وقالا يضمن قيمة جلد ذكية مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة جلد غير مدبوغ اه ذكره العلامة عبد البر (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله ولو لمن يبيحه) اي ولو كان مملوكا لمن يبيحه كشافعي (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) اي فقد ثبت بالنص انه حرام ليس بمال وبحث الاكمل فيه بانه لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة بالطريق الاولى فحينئذ يجب ان نقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عمدا لانه مال متقوم في اعتقاد الشافعي وتمامه في الحموي (قوله وضمن بكسر معزف بكسر الميم) من عزف كضرب لعب بالمعازف الواحد عزف كفلس على غير قياس حموي وذلك كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور اه منح والبربط كجعفر من ملاهي العجم ولهذا قيل انه معرب اه (قوله ولو لكافر) وقيل لا تضمن اذا كانت لذمي بالاتفاق مكي عن المعدن (قوله صالحا لغير اللهو) ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ذكره قاضي خان (قوله لا المثل) لمنع المسلم عن تملكه حموي (قوله سيجيء بيانه) اي ما ذكر قال في الهداية هنا السكر اسم للنيء من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ اه (قوله وصح بيعها كلها) المعازف وما بعدها افاده الحموي تنبيه الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه فلا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع به الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل الى غيره بذلك ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل اه تبيين (قوله حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور) اي ويضمن قيمة العبد غير خصي (قوله فهلكت) عبر به ليفيد انه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره (قوله لتقوم المدبر) اي بثلثي قيمة القن وقيل بنصفها افاده العيني ولا يملكه باداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك والمدبر والمدبرة في الحكم سواء (قوله لتقومها) وقيمتها ثلث قيمة القن اه حموي (قوله حل قيد عبد غيره) قال السرخسي هذا

اذا

اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد في الدابة والطير وظاهر القهستاني والبرجندي ان الخلاف في الكل وان المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ اه درمنتقى وفي الشرنبلالية قال في النظم لو زاد على ما فعل بان فتح القفص وقال للطير كش كش او باب اصطبل فقال للبقر هش هش او للحمار هر هر يضمن اتفاقا واجمعوا انه لو شق الزق والدهن سائل او قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه (قوله او سعى الى سلطان الخ) الساعي يقال له المثلث قال كعب الاحبار لعمر انبئني ما المثلث فقال شر الناس المثلث يعني الساعي باخيه الى السلطان يهلك ثلاثة نفسه واخاه وامامه بالسعي اليه (لطيفة) سعى واش الى خليفة بان فلانا مات عن ولد صغير ومال فقال الخليفة الولد انبته الله والمال اكثره الله والساعي دمره الله فقال السامعون الخليفة يرحمه الله (قوله او سعى الى سلطان) الظاهر ان هذه المسئلة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) قال في النقاية وشرحها ومن سعى ونم الى سلطان ولو غير جائر فيضمن الساعي مطلقا وعليه الفتوى كما في الجواهر اه وفي المنح عن نص البزدوي واما اذا سعى انسان الى سلطان في حق حتى غرمه السلطان مالا روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقال ان كان السلطان معروفا بالدعارة وتغريم من سعى به اليه يضمن وان لم يكن السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ولا نفتي به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا انتهى المقصود منه ثم قال المصنف بعد ان نقل التفصيل في السلطان عن بعض اهل المذهب ما نصه قلت لا حاجة الى هذا التقييد في هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا انتهى وقال ايضا وسواء اخبر الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير بحال يقدر على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه فان الساعي يضمن اه وفي فتاوى خير الدين انه يعزر وقد جوز السيد ابو شجاع قتله فانه ممن يسعى في الارض بالفساد ويثاب قاتلهم وكان يفتي بكفرهم قال مشايخنا واختار المشايخ انه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في قطاع الطريق والاعونة من اشرار بين الله ورسوله قاله في البزازية ومثله في مشتمل الاحكام ومجمع الفتاوى وفي القنية راقما لنجم الائمة البخاري اخبر الظلمة ان لفلان حنطة في مطمورة فاخذوها منه فله ان يرجع بها على المخبر وكذا اذا علم بها الظالم لكن امره الساعي بالاخذ يضمن وقال راقما للبرهان صاحب المحيط قال النمام لفلان فرس جيد فاخذه منه فهو ضامن وقال راقما للاول اشترى جارية بغيبة النخاس ومضت مدة فاخبر بهذا انسان فاخذ النخاسية يضمن قال مصنف القنية وهذه واقعة في زماننا في ديارنا فان الظلمة ياخذون الدامغان من جميع السلع فمن اخبرهم ببيع او شراء حتى اخذوا الدامغان او الجباية منه يضمن وللمظلوم ان يرجع عليه اه (قوله انه وجد كنزا) ظاهره ولو كان وجده حقيقة (قوله عند محمد زجرا له) قال خير الدين ما اقربه الى الصواب لما نشاهده من عدم التخلف من اخذ المال لا سيما في هذا الزمان العجيب الحال اه قلت وفي زماننا الحال اعجب

وسئل ايضا بما نصه نظما من البسيط

يا ايها العالم المرضي سيرته * ماذا الجواب عن الساعي الشقي الجلح
يسعى بشخص لذي ظلم ليهلكه * فيأخذ المال قسرا منه بالربح

فاجاب من بحره

افتى بتضمينه حذاق مذهبنا * لما رأوا وجهه اضوا من الوضح
لانه مثل من القى بصاحبه * عمدا ليهلكه في اسوأ البرح
كما نشاهد في الاقطار اجمعها * وفيه من ابلغ الاضرار والترح
قد قاله العبد خير الدين معترفا * بالذنب لكن حبي الختم بالفرح

اه والجلح بكسر اللام لا بفتحها ولعله بمعنى المجالح قال في القاموس المجالحة المكالحة والمجاهرة بالامر والمكاشفة بالعداوة والمكابرة واما الجلح محركة فهو انحسار الشعر من جانبي الرأس والربح بالتحريك الخيل والابل تجلب تبيع اه وارتكب فيه التجريد عن بعض المعنى واراد مطلق الخيل والابل والباء للاستعانة وفي القاموس ايضا الوضح بالتحريك بياض الصبح والقمر والبرح الشدة والشر والترح الهم والهبوط (قوله ونقل المصنف) اي عن

العمادية (قوله غرم الشاكى ديته) اى والغرامة ان كانت افاده المصنف (قوله لندوره) فسعايته لا تفضى اليه
غالبا اه منح ورقم فى القنية لنجم الائمة البخارى وقال شكاه عند الوالى بغير حق فاتى بقائد فضرب المشكو
عليه فكسر سنه اويده ضمن الشاكى ارشه كالمال اه (فرع) رجل له هدف فى داره فرمى الى الهدف فجاوز
سهمه داره فافسد شيأ فى دار رجل وقتل نفسا كان ضامنا للمال فى ماله ودية القتيل على عاقلته ظهيرية
(تنبيه) لو كتب عامل اسامى اهل بلد بامر سلطان ودفع الى اعوان فاخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من
الثلاثة فى الدنيا والاخرة ولو امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ وكذا فى كل موضع لم يصح الامر اه
در منتقى (قوله ولو قال اتلف مال مولاك الخ) ولو امره باتلاف مال رجل آخر يغرم مولاه ثم يرجع على آمره
وعللوه بان الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ذكره فى الشرنبلالية عن جامع الفصولين فليتأمل (قوله
واعلم ان الآمر لا ضمان عليه) فلو امره باخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر اذ الامر لم يصح وفى كل موضع لا يصح
الامر لا يضمن الآمر شرح تنوير الاذهان (قوله اذا كان الآمر سلطانا) اذ امر السلطان اكراه اذ المأمور
يعلم انه لو لم يمتثل امره يعاقبه بخلاف غير السلطان فيكون الضمان على السلطان لا على مأموره ابو السعود
(قوله او ابا) صورته امر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا فى ارضه ففعل وتعدت الى ارض جاره فاتلفت شيأ يضمن
الاب لان الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما لو استأجر نجارا ليسقط جداره على قارعة
الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا فى شرح تنوير الاذهان وظاهر
هذا التصوير انه ليس المراد كل امر من الاب للبالغ حتى لو امره باتلاف مال او قتل نفس يكون ضمانه على الابن
لفساد الامر (قوله او سيدا) بان كان الآمر مولى العبد المأمور فان السيد الآمر هو الضامن (قوله او المأمور
صبيا) قال فى العمادية لو قال لصبى محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لى ثمارها فصعد وسقط تجب ديته على
عاقلة الآمر حموى (قوله او عبدا امره باتلاف مال غير سيده) قد تقدم حكمها قريبا ومثله اذا امره بالاباق
او بقتل نفسه (قوله واذا امر بحفر باب الخ) قال فى جامع الفصولين لو قال احفر لى فانه يرجع على الآمر وان لم يقل
لى لا يرجع على الامر حموى وفى عمدة الفتاوى قال رجل لآخر انقب لى بابا فى هذا الحائط فنقب والحائط لغيره يضمن
ويرجع بيرى وفى المحيط لو قال له احفر فى هذا الحائط بابا ولم يقل فى حائطى لم يرجع عليه بالضمان فان كان ساكنا فيها
واستأجره للحفر رجع بالضمان عليه اه (قوله بان ارسله فى حاجته) قال فى الخانية رجل بعث غلاما صغيرا فى
حاجة له بغير اذن اهله فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع فمات ضمن الذى بعثه فى
حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال (قوله وفيها جاء رجل الخ) مكرر مع المتن اه حلبى (قوله اى فى عمل غيره) اى
ولو كان ذلك الغير نفس الغلام (قوله لانه استعمله كله فى نفعه) كذا فى المنح وفيه نظر (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة
الفصاد) لان اذنه لا يعتبر وظاهره ولو مأذونا لان ذلك ليس من التجارة ومثله الصبى (قوله صار غاصبا للمال)
حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد منح (قوله بخلاف الحر) فانه لا يضمنه ولا ثيابه تبعا له (قوله
ولو نسى الحرفات) يعنى اذا غصب عبدا محترفا فنسى الحرفة فى يد الغاصب يضمن النقصان وكذا اذا نسى القرآن
(قوله او شاخ) اى اذا غصب شابة فصارت عجوزا عنده يضمن النقصان وكذا اذا كانت ناهدة فانكسر ثديها
عنده وكذا الغلام اذا غصبه شابا لفوات قوة الشباب والعلة الشاملة للكل فوات وصف مقصود منه يزيد
فى ماليته كالثور اذا عقر واصفر عند الغاصب افاده عبد البر (قوله فقوم للسلطان) اى او لواحد من امرائه وفرع
على ذلك الطرسوسى تفقها منه تقويم شهود القيمة املاك بيت المال واموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء
والنواب كما هو المعتاد فى بلادنا ويظهر بعد ذلك انه انقص من قيمته العادلة بغبن فاحش لا يتغابن فى مثله اى
فانهم يضمنون وقواه العلامة عبد البر (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد احد شيئين لا ينتفع صاحبهما
الانتفاع المقصود الا بهما معا كمصراعى باب وزوجى خف او مكعب والمصنف ابن وهبان خرج على ذلك اتلاف
احد اجزاء الكتاب او كراريسه اذا كان الكاتب غير موجود اه (قوله يسلم) اى يسلم له المالك ان شاء
ولم يشترط الفقيه تسليم الباقى لانه بغصب احدهما صار غاصبا لهما جميعا (قوله والجميع) اى بدل الجميع (قوله
هو المختار) كما لو كسر حلقة خاتم فيها فص فانه لا يضمن الا الحلقة (قوله ان السلطان) اى فى قول ابن وهبان فقوم
للسلطان (قوله وانه ينبغى الخ) عبارته وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم

لاموال

واعلم ان الآمر لا ضمان عليه بالامر الا فى ستة اذا كان
الآمر سلطانا او ابا او سيدا او المأمور صبيا او عبدا
امره باتلاف مال غير سيده واذا امره بحفر باب
فى حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر اشباه
(استعمل عبدا لغيره لنفسه) بان ارسله فى حاجته الذى
(وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد) العبد
(انى حر ضمن قيمته ان هلك) وقال انى حر
استعمله
عمادية وفيها جاء رجل الى آخر ثم ظهر انه
فاستعملنى فى عمل فاستعمله فهلك فى عمل
عبد ضمنه علم او لم يعلم هذا اذا استعمله
(ولو استعمله لغيره) اى فى عمل غيره (لا)
نفسه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق
ضمان عليه
هذه الشجرة وانثر المشمش لنأكله انت وانا ضمن قيمته
لم يضمن الآمر ولو قال لنأكله انت فسقط
لانه استعمله كله فى نفعه (غلام جاء الى فصاد) فغيره
فقال افصدنى ففصده فصدا معتادا
بالاولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة
الفصاد وكذا) الحكم (فى الصبى تجب ديته على
عاقلة الفصاد) عمادية (فرع) غصب عبدا او سعه
مال المولى صار غاصبا للمال ايضا بل قالوا يضمن
ضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفى
ثيابه تبعا له
الوهبانية
ولو نسى الحرفات يضمن نقصها ولو نسى القرآن او شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة فقوم للسلطان انقص يخسر
ومتلف احدى فردتين يسلم ال بقية والمجموع منه يحضر
قلت وعن ابى يوسف لا يضمن الا الخف التى
اتلفها وفى البزازية هو المختار واقره الشرنبلالى
وذكر ما يفيد ان السلطان ليس بقيد وانه ينبغى
القول بتضمين القاضى ايضا سيما فى استبدال
الوقف ومال اليتيم فليحفظ والله اعلم

لاموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد ويظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم
القاضى حالهم لاسيما فى الاستبدالات من جهتى المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغى القول بتضمين القاضى ايضا اه
(قوله ومال يتيم) لو اخره عن كلام الشرنبلالى وقاسه على الوقف لسلم من المؤاخذة فان الشرنبلالى لم يذكره (خاتمة
مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان دين تجارة يرجى ان لا يؤاخذ به وان كان من جهة
الغصب يؤاخذ به رجل مات ابوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤديه فان نسى الابن حتى مات هو ايضا
لا يؤاخذ به فى الاخرة سرق شيأ من ابيه ثم مات ابوه لا يؤاخذ به فى الاخرة لان الدين وضمان المسروق انتقل اليه
واثم بالسرقة لجنايته بها لو سرق المسلم من ذمى او غصب منه يعاقب يوم القيامة ومخاصمة الذمى يومئذ اشد
لان الكافر من اهل النار ابدا ويقع له التخفيف فى النار اى من عذاب غير الكفر بالظلامات التى له قبل الناس
فلا يرجى منه ان يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه ان يعطى ثواب طاعة المؤمن
ولا وجه ان يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة وخصومة الدابة على الادمى اشد من خصومة الآدمى
على الآدمى وقوله لا وجه ان يوضع على المؤمن وبال كفره ظاهر الا انه لا مانع من وضع وبال غير الكفر عليه
فيعذب به عنه اذا امرض فى الدار المغصوبة لا يعاد فيها فى المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب
رجل ارضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا باس بالصلاة فى ذلك المسجد فاما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر
الحوانيت قال ولا بأس بان يدخل الحوانيت اشتراء المتاع قال هشام وانا اكره الصلاة فيه حتى تطيب او يابه
وكره شراء المتاع من ارض وحوانيت غصب ولا ارى قبول شهادة من يبيع فيها اذا علم انها غصب والله تعالى
اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الشفعة)

(قوله مناسبته الخ) كان القياس تقديمها على الغصب لشرعيتها ولكن قدم الغصب لكثرة الحاجة الى معرفته لانه
يقع كثيرا فى المعاملات كالبياعات والاجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها لاسيما هذا الزمان
فانه زمان الظلم والحيف والتعدى وما احسن قول المتنبى الظلم فى خلق النفوس فان تجد * ذا عفة فلعلة لا يظلم
قال الشريف الحموى لما اقتضت مناسبات الكتب السابقة تقديم الغصب لم يحتج الى هذا الاعتذار (قوله
هى لغة الضم) قال الامام الزيلعى هى مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبى صلى الله عليه
وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثان والشفيع فيما نحن
فيه يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمى شفعة اه قال المطرزى لم يسمع من الشفعة فعل واما قولهم الدار التى
يشفع بها فعلى استعمال الفقهاء والقهستانى لم يجعلها لغة الضم وانما قال هى لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول الى
ان قال فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك اه وافاد فى المصباح انها تستعمل فى المعنيين وكذا ذكر ذلك
فى المغرب (قوله وشرعا تمليك) الاولى تملك كما وقع فى الكنز وغيره لانها من اوصاف الشفيع وهو متملك لا مملك قال
الاتقانى هى عبارة عن حق التملك فى العقار وتبعه الحموى ويدل على تقدير هذا المضاف قولهم وتستقر
بالاشهاد اذ بالاشهاد لم يثبت التملك وقولهم حكمها جواز الطلب لان حكم الشئ يعقبه او يقارنه ابو السعود
فليتأمل (قوله جبرا على المشترى) قال العلامة المقدسى فان دفعها المشترى اى برضاه لم تسم شفعة مع ان الضم
موجود فيها وقال الحموى الظاهر ان الجبر بناء على الغالب وقوله على المشترى ينبغى تركه قال فى ايضاح
الاصلاح ولم يقل على مشتريه لانها قد تكون على البائع اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشترى اه حلبى قال
فى التبيين وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها اه وسيذكره المصنف واحترز بالمشترى
عما ملكه بلا عوض كما الهبة والارث والصدقة او بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد
فانه لا شفعة فى شئ منها ودخل فيه ما وهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستانى (قوله وسببها الخ) قال الزيلعى
لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد
النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب والصغار لاسيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون
معاشرة الاضداد اه (قوله بشركة) شمل الشركة فى البقعة والشركة فى الحقوق كما يأتى وشمل قليل الشركة
وكثيرها كالجوار نبه عليه قوام الدين الاتقانى (قوله وشرطها ان يكون المحل عقارا) فلا تجب فى غيره الا تبعا له

(كتاب الشفعة)
مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هى)
لغة الضم وشرعا (تمليك البقعة جبرا على
المشترى بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمته
(وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى)
بشركة او جوار (وشرطها ان يكون المحل)
عقارا)

قال فى شرح المجمع وفى البدائع لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت فى الكل اه واطلق فى العقار وهو مقيد بغير الاراضى التى حيزت لبيت المال كما نبه عليه فى الهندية وقال فى الفتاوى الخيرية سئل فى الاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة بالحصة للمزارعين من الخارج من زرع او غرس ويتوارثونها اهل تباع وتؤخذ بالشفعة ام لا واذا بيع البناء والشجر هل يجوز ام لا اجاب بيعها باطل والباطل لا يتصور فيه شفعة واذا بيع البناء او الشجر وحده جاز ولا شفعة فيه ولا يصير للبائع فيها حق اه وفى الدر المنتقى والمراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج البناء والاشجار فانه لا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار خلافا لابن الكمال (قوله او علوا) مثال ما اذا بيع العلو العقار كان كانا شريكين فى علو وسفل فباع احدهما حصته فى العلو فللاخر الشفعة بتبعية العقار (قوله وان لم يكن طريقه فى السفل) قال فى الشرنبلالية ثم ان كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط فى الحقوق وان لم يكن بان كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة اه والقياس عدم وجوب الشفعة فى العلو لانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنوا لان حق الوضع متأبد فهو كالعرصة قاله الديرى ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول ابى يوسف لا شفعة لصاحب العلو بناء على ان حق الشفعة عنده بسبب البناء وعند محمد له حق الشفعة لان حق الشفعة عنده بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا فى الذخيرة وان كان السفل لرجل والعلو لاخر فبيعت دار بجنبهما فالشفعة لهما اه هندية (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء الذى احدث فى الارض الموقوفة المحتكرة وشرط بقاؤه (قوله فرده شيخنا) قال الحلبى تعليلهم الحاق العلو بالعقار بان له حق القرار يؤيد ابن الكمال اه وقال ابو السعود وهذا مما يقتضى بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة خلافا لما فى فتاوى الطورى اه اذ لا سند له فى فتواه سوى قول المتن ولا فى بناء ونخل بيعا بلا عرصة وقد علمت انه ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا لم يكن له حق القرار توفيقا بين كلامهم ويدل على ذلك ما ذكره ابن ملك فى شرح المجمع بعد قول المتن ولا تجب شفعة فى غير العقار حيث قال حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة فهذا التعليل كالتصريح بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة لماله من حق القرار اقول قوله اذ لا سند له فى فتواه الخ غير مسلم بل وجد التصريح به فى القنية والسراجية والمنية والبزازية وما اخذه ابو السعود اخذه من مفهوم هذا التعليل والصريح مقدم عليه وسيتضح لك (قوله وغيرها) قال فى الهندية عن السراجية رجل له دار فى ارض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره ايضا اه وفى القنية لا شفعة فى بيع البناء فى الارض المسبلة (قوله وشرطها) وهو ان يكون العقد معاوضة وكون المبيع عقارا او نحوه وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة فى بيع بخيار لهما او للبائع او للشفيع وان اجاز وزوال حق البائع فلا شفعة فى شراء فاسد وملك الشفيع وقت شراء الدار التى ياخذ بها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة او الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا لو ظهور ملك الشفيع عند الانكار ببينة او تصديق وعدم الرضى من الشفيع بالبيع او بحكمه صريحا او دلالة وتمامه فى الهندية (قوله وحكمها) اى الشفعة بمعنى حق التملك فى المشفوع (قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز اى اذا لم يعلم بها زاد صاحب النهاية من احكامها تاكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها او بالرضى اه (قوله تجب له لا عليه) اشار به الى ان الوجوب بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه فلا ياثم بتركها اما اذا كان المشترى فاسقا وغلب على الظن تطاعه على حريم الشفيع وكان دفعه بالشفعة فلا مانع من الوجوب الا انه عارض نادر (قوله انقطع فيه حق المالك) بان وقفه المشترى او رهنه او اوصى به وذكر المصنف فى الباب الاتى ان الطلب فى البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع بالاتفاق (قوله او بخيار للمشترى) اما اذا كان للبائع او لهما او للشفيع فلا شفعة (تنبيه) لو كان الخيار للبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا اخذها كان هذا منه نقضا للبيع واذا كان الخيار للمشترى فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له الشفعة فاذا اخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع واخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل الا ان يكون له دار الى جانبها والدار الثانية سالمة للمشترى واذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره

سفلا كان او علوا وان لم يكن طريقه فى السفل لانه
الحق بالعقار بماله من حق القرار ورد قلت
واما ما جزم به ابن الكمال فى اول باب ما هى به
من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلحق
بالعقار ورده محشيه الرملى وافتى بعدمها
تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ (وركنها الاخذ
الشفيع من احد المتعاقدين) عند وجود
سببها وشرطها (وحكمها جواز الطلب عند
تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها ان
الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ) ويثبت بها
ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب
(تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا
انقطع فيه حق المالك كما يأتى او بخيار
للمشترى

فى الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دليل الرضى وخيار الرؤية لا يبطل بالرضى دلالة اه (قوله وتستقر بالاشهاد) اى اشهاد الشفيع بعد طلب المواثبة وهو طلب التقرير لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض لحديث الشفعة لمن واثبها الشفعة كحل العقال فلا بد من اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد حموى اى الاشهاد على المشترى مطلقا او على البائع لو العقار فى يده (قوله فى مجلسه اى طلب المواثبة) الاولى زيادة ولو بان يقول ولو فى مجلسه فانه قال فيما يأتى ولو اشهد فى طلب المواثبة عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين (قوله فلا تبطل بعده) اى بعدم الرفع للقاضى على ظاهر المذهب المفتى به وقيل يفتى بقول محمد ان اخرها شهرا بلا عذر بطلت (قوله وتملك بالاخذ الخ) لان ملك المشترى تم فلا ينتقل عنه الا باحدهما كالرجوع فى الهبة وفائدته فيما لو مات شفيع بعد طلب المواثبة والتقرير او باع داره المستحق بها او بيعت دار بجنب المشفوعة قبل الاخذ او الحكم لا يورث عنه فى الاولى وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة ولو كان كرما فاكل المشترى ثماره سنين لا يضمن ولا يطرح عن الشفيع شئ من الثمن بمقابلة ما اكل اذا احدثت بعد قبضه (قوله عطف على الاخذ) لو قدمه عليه كما فى الغرر اسلم من الايهام (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لانهم استووا فى سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل فى حق كل منهم حتى لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء فى العلة يوجب الاستواء فى الحكم اه منح (قوله فى حق المبيع) متعلق بالضمير العائد الى الخليط ولو قال ثم ان لم يكن او كان وسلم تجب له فى حق المبيع لكان اولى اه حلبى (قوله كالشرب) بكسر الشين النصيب من الماء (قوله والطريق) عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة فى النهر اذا كان بين قوم يحصون خاصة وان كان للنهر منفذ الى مفاوز هى لجماعة من المسلمين ولم يجعلوا الشركة فى الطريق الذى له منفذ الى طريق العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة يحصون حموى عن النهاية وقوله خاصين الخصوص فى الشرب بالنظر الى خصوص النهر (قوله كشرب نهر) الاضافة على معنى من (قوله لا تجرى فيه السفن) بيان للصغير والمراد اصغر السفن كذا قيل اه سرى الدين عن الكافى وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ وقدر بعضهم ما لا يحصى بخمسمائة وقيل بار بعين وقيل تقدير التمييز بينهما مفوض الى رأى المجتهدين فى كل عصر (قوله بيانه) اقتصر فى البيان فلم يقيد النهر بالصغير ولم يبين الطريق والمقام ظاهر (قوله فلكل اهل) اى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق فتكون الشفعة لمن كان داخلا عنه ولمن كان خارجا لثبوت الشركة فيه لهم كلهم ويدل عليه ما يأتى فى آخر قوله حيث قال فلاهل الدرب جميعا (قوله ثم لجار ملاصق) لقوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائى وابن ماجه قال فى المغرب السقب القرب والصادغة وهما مصدران لسقبت الدار وصقبت والصاقب القريب اه وفى القاموس الصقب بالتحريك القرب والبعد ضدان صقب كفرح والجار احق بصقبه اى بما يليه و يقرب منه وقوله صلى الله عليه وسلم ما كان معناه من كان فان ما تذكر بمعنى من فيدل على ان الشفعة للذكر والانثى والحر والعبد والصغير والكبير والمسلم والذمى ويحتمل ان المراد به ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها سرى الدين عن المبسوط واطلق فى الجار فشمل المتعدد فلو كان احدهما ملاصقا من جانب واحد والاخر ملاصقا من ثلاثة جوانب فهما سواء اه شلبى عن شرح المغنى للقاآنى (قوله ولو ذميا الخ) قال فى البدائع واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمى على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين واهل البغى الا ان الخصم فيما يجب للصبى او فيما عليه وليه الذى يتصرف فى ماله من الاب او وصيه والجد اب الاب ووصيه والقاضى ووصى القاضى اه هندية وينبغى للجار ان يطلب اذا علم مع الشريك فان سلم الشريك تمكن من الاخذ فان لم يطلب حتى سلم لم يأخذ اه حموى (قوله فلو بابه فى تلك السكة) اى وهى غير نافذة كما سبق (قوله فهو خليط) ولو كان مقابلا لهذه الدار المبيعة ووجه الترتيب المذكور حديث الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك فى نفس المبيع والخليط فى حقوق المبيع والشفيع هو الجار وصورته منزل مشترك بين اثنين فى دار هى لقوم فى سكة غير نافذة باع احدهما حظه من المنزل فشريكه فيه احق فان سلم فشركاؤه فى الدار احق فان سلموا فالشريك الطريق فان سلموا فالجار الملاصق ولا يجب ما بعد الشريك به فى ظاهر الرواية لثبوت السبب فى الكل الا ان الشريك

(وتستقر بالاشهاد) فى مجلسه اى طلب
المواثبة ولا تبطل بعده (وتملك بالاخذ
بالتراضى او قضاء القاضى) عطف على
الاخذ ثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل
الاخذ كما حرره منلا خسرو (وتقدر رؤس
الشفعاء لا الملاك) خلافا للشافعى (للخليط
متعلق بتجب (فى نفس المبيع) ثم ان لم يكن
اوسلم له (فى حق المبيع) وهو الذى قاسم
وبقيت له شركة فى حق العقار (كالشرب
والطريق خاص) ثم فسر ذلك بقوله
(كشرب نهر صغير) لا تجرى فيه السفن
وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما
بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى اراضيهم
منه بيعت ارض منها فلكل اهل الشرب
الشفعة ولو النهر عاما والمسئلة بحالها
فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق
ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا) بابه فى سكة
اخرى وظهره لظهر داره فلو بابه فى تلك
السكة فهو خليط كما مر

مقدم فان سلم كان لمن يليه اه وفى البزازية ذكر المحبوبى ترتيبها اولها الشريك فى البيت ثم فى الدار ثم الشريك فى الاساس ثم الشريك فى الشرب ثم فى الطريق ثم الجار الملازق وهو الذى له حائط وللاخر حائط وليس بين الحائطين ممر اضيق اولا التصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار (قوله وواضع جذوع على حائط) قال ملا مسكين تأويله اذا كان له حق وضع الجذوع من غير ان يملك شيأ من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير فكان جار الاشريكا اه (تتمة) لو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه احد فى الشرب وآخر فى الطريق فصاحب الشرب اولى ذكره القهستانى ونقل البرجندى ان الطريق اولى وتثبت الشفعة لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم نتف ولو كانت سكة غير نافذة فاتخذ اهلها فى اقصاها بابا الى الطريق العام لا يصير بذلك نافذا اذ لاهل السكة ان يمنعوا العامة من استطراقه وهذا حيث لا مسجد فى اسفل السكة فان كان وهو مسجد خطة اى الذى اختطه الامام حين قسم للغانمين فهو درب نافذ لو بيع فيه دار لا شفعة الا للجار اى لا للحق اه ولو كان فى الاثناء فمن اول الدرب الى موضع المسجد نافذ لا شفعة فيه الا بالجوار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ ولو لم يكن مسجد خطة بان اتخذه اهل السكة فى اقصاها سواء جعلوا له بابا الى الطريق الاعظم ام لا فلاهل الدرب الشفعة بالشركة اه اى فى الحق (قوله قلت لكن قال المصنف الخ) وفق المؤلف فى الدر المنتقى بحمل ما فى الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا اه حلبى قلت وهو الذى فى شرح الحموى حيث قال وكذا لو كان جار شريكا فى جدار لم يقدم على غيره من الجيران لانه شركة بناء مجرد لا شفعة به الا ان يكون مع مكانه كان يبنى شريكان فى مشترك فيقسمان الارض غير محل البناء فلو بيع كان اولى اما فى المحل فظاهر واما الباقى فكذا عند محمد وهو رواية عن ابى يوسف صححها فى النهاية لان الضرر اخص به حيث كان شريكا فى البعض وفى رواية يساوى الجار الا فى محل الجدار لان استحقاقه فيه بالجوار وغيره يساويه فيه اه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا فى منزل من الدار او بيت فبيعت كان هو احق فى المنزل واستووا فى البقية لانهم جيران او كانت دار بينهما ولاحدهما فيها بئر مشترك بينه وبين غير شريكه فى الدار فباعها كان شريك الدار اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار وشريك البئر اولى بها لانه شريك فيها والبئر والحائط لا يشبه الطريق والشرب لان الشريك فيهما شريك فى الحقوق وهى من التوابع لخصلات الشركة فى نفس المبيع الا ان الشريك فى نفس الدار مقدم عليه لان الاصل اقوى من التبع والبئر والحائط ليسا من حقوق الدار فكان مجاورا والشريك فى الحقوق مقدم عليه اه (قوله وكذا للجار المقابل) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها انه قيد (قوله فلمن بقى اخذ الكل) اى بقدر الرؤس (قوله لزوال المزاحمة) قال فى التبيين لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر فى حق كل واحد منهم والتنقيص للمزاحمة وقد زالت اه (تنبيه) قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فاصاب كل واحد منهم منزلا فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل فى الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذى بيع وان كان لزيق الطريق الذى بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة فهذا دليل على ان الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع ايضا هندية عن الذخيرة (قوله ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك) ولا يصح هذا الاسقاط بعد القضاء لما فيه من ابطال القضاء وقد تقرر ملكه فيه به فالمصنف نص على انه ليس له تركها قال العلامة المكى فعلم به ان عدم اخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه (قوله فطلب الحاضر الخ) هو اعم من الشريك فهو اعم مما قبله ولذا فصل فيه بعد (قوله فلو مثل الاول) اى ينظر ان كان الشفيع الثانى مثل الشفيع الاول بان كانا شريكين مثلا يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثانى اولى من الاول لما ان الاول جار وهو خليط فالقاضى يبطل شفعته ويقضى بجميع الدار للثانى وان كان دون الاول لا يقضى بالشفعة (قوله لفقد شرطه وهو البيع) قال فى المنح فان قلت هذا يفيد ان سببها هو البيع اذ لو كان سببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد وجود السبب قلت جوابه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما فى الطلاق المعلق منح فليتأمل (قوله اذ شرط صحتها ان يطلب الكل) لان حقه فى الكل وانما قسم للزحام فاذا

(وواضع جذوع على حائط) وشريك فى خشبة
عليه جار) ولو فى نفس الجدار فشريك ملتقى
قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران
شريكا فى الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران
لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض
لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا
للجار المقابل فى السكة الغير النافذة الشفعة) من
بخلاف النافذة (اسقط بعضهم حقه) اخذ
الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فان بقى اخذ
الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقى
نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل
واحد منهم فى نصيب الاخر بلى (ولو كان
بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين
فى الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك
(وكذا لو كان الشريك غائبا او طلب الحاضر
يقضى له بالشفعة) كلها (ثم اذا حضر وطلب
قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له بنصفه
ولو فوقه فكله ولو دونه منعه خلاصة (اسقط
الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح) لفقد
شرطه وهو البيع (اراد الشفيع اخذ البعض
وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى
لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض
الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به)
لاعراضه ويقسم بين البقية بل لو طلب احد
الشريكين النصف بناء انه يستحقه فقط
بطلت شفعته اذ شرط صحتها ان يطلب الكل
كما بسطه الزيلعى فليحفظ

ترك

ترك شيأ منه فقد اعرض كحاضرين طلب كل النصف بطلت ونقل الحموى عن الظهيرية والخانية اذا قال الشفيع لى نصفها بالشفعة فابى المشترى لا تبطل شفعته فى الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقى اه (قوله فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى وفى الملتقطات لا شفعة فى دور مكة وبه يفتى فقد اختلفت الفتوى ابو السعود وفى شرح الوهبانية عن التجنيس والمزيد قال شرى دارا بمكة هل يصح فتجب الشفعة فيها عن الامام روايتان وذكر فى الجامع الصغير ان بيع الارض لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب للشفيع الشفعة وروى الحسن عن الامام انه يجب للشفيع الشفعة وهو قولهما وعليه الفتوى لانه باع المملوك اه قال العلامة عبد البر ان قولهما بناء على ان ارضها مملوكة لان مجرد البناء فيها يوجب حق الشفعة اه وهذا يفيد ان لا شفعة فى البناء ولو له حق القرار ففى المنية رجل له دار فى ارض وقف لا شفعة له وفى البزازية والاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبس التراب حتى صار لهم كردار فبيع هذه الاراضى باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز لا شفعة فيه اه (قوله وسنحققه فى الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتتارخانية قال ابو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة ايام الموسم وكان يفتى لهم ان ينزلوا عليهم فى بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق اى الفرق بين ايام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها (قوله ويصح الطلب) اى طلب الشفيع (قوله من وكيل الشراء) هو وكيل المشترى (قوله وبطلت هو المختار) قال فى الهندية هكذا فى خزانة المفتين والفتاوى الكبرى وهكذا فى المتون اه كانه لانه طلب الشفعة من حقوق العقد التى يطالب بها الوكيل وقد فات ذلك بالتسليم وفى الغرر والدرر الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم الموكل فلم يذكر بطلان الشفعة بالتسليم وكذا لم يذكره فى التبيين فى شرح قول المصنف والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم الى الموكل اه وكلام المصنف موهم فانه يحتمل ان المراد به ان الوكيل اذا كان شفيعا صح طلبه قبل التسليم الى الموكل وان سلم بطلت لانه يدل على اعراضه (قوله ولا شفعة فى الوقف) قال فى الخلاصة ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز البيع فى الوقف هندية (قوله ولا له) اى اذا بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولى ولا الموقوف عليه افاده فى الهندية (قوله ولا بجواره) هو عين قوله ولا له فالاولى الاقتصار على المصنف كما فعل المصنف فى شرحه (قوله خلافا للخلاصة والبزازية) نقل المصنف عنهما ما نصه وكذا تثبت الشفعة بجوار الوقف (قوله ولعل لاسقاطه) فالاصل لا تثبت الشفعة بجوار الوقف (قوله الاول) وهو عدم الشفعة بجواره (قوله على الاخذ به) اى اذا بيعت دار مملوكة بجواره (قوله والثانى) وهو ما فى الخلاصة والبزازية من الثبوت (قوله على اخذه بنفسه اذا بيع) بان كان هناك مسوغ لبيعه شرعا فبيع فلمن كان بجواره اخذه بالشفعة (قوله فمفاده الخ) وجه الافادة ان الشفعة فى الوقف الذى جاز بيعه انما ثبتت لجاره لصيرورته حينئذ ملكا لجاره تثبت فيه بان كان هناك وقف على ولدين بالمناصفة وجعل لكل الاستبدال فى نصيبه فباع احدهما نصيبه بمقتضى ماله من الشرط ثم باع الاخر نصيبه كذلك فلمشترى الاول الاخذ بالشفعة فى الثانى (قوله واما اذا بيع بجواره الخ) لا حاجة اليه مع قوله وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به ويمكن ان يقال انه من جملة المفاد فليتأمل ولم يذكر ذلك الرملى فى فتاواه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب طلب الشفعة

لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب شرع فى بيانه وكيفيته وتقسيمه اه منح (قوله من مشتر) متعلق بعلمه ولو كان فاسقا او عبدا قال الزيلعى لانه خصم والعدالة غير معتبرة فى الخصوم اه وهذه العلة تظهر فى البائع (قوله او عدل او عدد) فيشترط العدد اذا لم يكن المخبر عدلا هذا قول الامام وعندهما يطلبها بخبر واحد ولو عبدا او صغيرا اذا كان الخبر حقا اه حموى (قوله وان امتد المجلس) ما لم يوجد ما يدل على الاعراض على هذه الرواية (قوله انه على الفور) يتفرع عليه ما ذكره الاتقانى عن النوازل اذا سلم على المشترى تبطل شفعته وما فى الجوهرة وان قال لى فيما اشتريت شفعة بطلت اه وما فى التبيين ولو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ

(ويصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى
وقد
اشباه قلت ويفاده هنا اجارتها بالاولى وفيها
قدمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه فى الحظر
(ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى
موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار (ولا شفعة
فى الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع
وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لاسقاطه
قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى الاول على
الاخذ به والثانى على اخذه بنفسه اذا بيع فى
الفيض حق الشفعة يبنى على صحة البيع انتهى
فمفاده ان ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة
فيه وما يملك بحال ففيه الشفعة واما اذا بيع
بجواره او كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا
وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله اعلم
(باب طلب الشفعة)
ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه) من مشتر او رسوله
او عدل او عدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة
هو الاصح درر وعليه الفتوى خلافا لما فى جواهر
الفتاوى انه على الفور

الكتاب الخ بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشترى والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضى بعد العلم بهما اه ولا بد من طلبه باللسان ولا يكفى الطلب القلبى الا فى قول الحسن بن زياد اذا لم يكن عنده احد (قوله وعليه الفتوى) من كلام الجواهر افاده المصنف فيطلبها عليه كما علم الا بعذر كاخذهم او كون فى صلاة سكى عن الكشف اه وانظر ما وجه هذه المخالفة وقد ذيل ما فى الجواهر بان الفتوى عليه (قوله كطلبت الشفعة الخ) لان هذه الالفاظ فى العرف يراد بها الطلب فى الحال لا الاخبار عن ماض او مستقبل وقيل يقول اطلب الشفعة وآخذها ولا يقال طلبتها وآخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض والجواب ما قدمنا (قوله وهو يسمى طلب المواثبة) سمى به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها اى طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو الذى يسرع فى طى الارض بمشيه اه اتقانى (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) اى ان لم يكن هناك شهود والا تعين قال فى المنح ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته واحد يطلب من غير اشهاد لكن سيأتى عن الشرنبلالى ان الاشهاد هنا ليس بشرط ويأتى ما فيه فى الباب الاتى والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب منه لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا حلف ولئلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل اه (قوله لو العقار فى يده) ذكر شيخ الاسلام انه يصح الاشهاد عليه وان لم يكن العقار فى يده استحسانا كذا فى التبيين وغيره وهذا بخلاف ما لو كان خصما فانه لا يكون خصما الا اذا كانت الدار فى يده كما يأتى وانما صح الاشهاد على هؤلاء الثلاثة لان المشترى والبائع خصم فيه بالملك او باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب اى طلب الاشهاد بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا فى مصر واحد جاز استحسانا لان نواحى المصر جعلت كناحية واحدة حكما كانهم فى مكان واحد قال فى البزازية الا ان يختار الابعد ويترك الاقرب بعد ذهابه الى الاقرب فحينئذ تبطل اه وان كان بعضهم فى مصر والبعض فى مصر آخر او فى الرستاق فقصد الابعد وترك الذى فى مصره بطلت شفعته قياسا واستحسانا للتباين المكانين حقيقة وحكما (قوله ويسمى طلب تقرير) وطلب استحقاق وبعضهم يسمى الطلب الاول طلب استحقاق (قوله ولو بكتاب او رسول قال فى المنح عن الذخيرة اذا كان الشفيع فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته اه وفى خلاصة الفتاوى الشفيع اذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان اشهد حين اصبح صح اه اتقانى (قوله فى نفس المبيع) اى او حقه (قوله هذا الخ) ليس بلازم لانه قد يمكن انه فى يد غيره بان كان فى يد وكيله او البائع فيؤمر ان يأمرهما بالتسليم الى المشترى (قوله ان اخره شهرا بلا عذر بطلت) قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم انه اذا اخره شهرا اسقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار وافاد فى البرهان ان تصحيح صاحب الذخيرة والمغنى وقاضى خان فى جامعه الصغير من تقدير السقوط بشهر اوضح من تصحيح صاحب الهداية والكافى عدم سقوطها بالتأخير ابدا اه وفى التبيين ولو كان التأخير لعذر من مرض او حبس او قاض لا يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة فى مصره (قوله يعنى دفعا للضرر) بيان لدليل محمد قال فى التبيين لانه لو لم يسقط بتأخيره يلحق المشترى ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام اه (قوله دفعه) اى الضرر برفعه اى برفع الطالب لها وهو من اضافة المصدر الى مفعوله وهو تأييد منه لظاهر الرواية وقد تقدم انه اذا افتى بظاهر الرواية وافتى بغيره قدم ظاهر الرواية (قوله واذا طلب الشفيع الخ) قال فى التبيين ذكر سؤال القاضى للمدعى عليه عن ملك الشفيع عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل اولا المدعى قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فاذا بين سأله هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح او يكون هو محجوبا بغيره فاذا

وعليه الفتوى (بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كانا طالبها او اطلبها (وهو يسمى (طلب المواثبة) اى المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (فى يده او على المشترى وان لم يكن ذا يد لانه مالك او عند العقار) فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه (و) هذا طلب اشهاد) ويسمى طلب تقرير وهو طلب الاشهاد (ان تمكن) ولو بكتاب اورسول (ولم يشهد) بطلت شفعته وان لم يمكن الطلب (لا بد منه حتى لو تمكن) ولو اشهد فى طلب المواثبة عند احدهم لا يكفيه (ثم بعد) هذين الطلبين (يطلب عند قاض) فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لى) او قال بسبب كذا كما فى الملتقى ليشمل الشريك فى نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (الى) هذا الوقف عليه (وهى) تسمى طلب تمليك وخصومة لا يتوقف عليه مطلقا) بعذر وطلب تمليك وخصومة (و) تاخيره (ولا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب (او اكثر) الا بعذر بطلت وقيل يفتى بقول محمد ان اخره شهرا بلا عذر قلنا دفعه برفعه كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر قلنا بالاخذ او الترك (واذا طلب) الشفيع للقاضى ليأمره

بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وعلى الذي اشهد عنده كان اقرب من غيره ام لا على الوجه الذى بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ من شروط تم دعواه واقبل على المدعى عليه فسأله عن الدار التى يشفع بها اه (قوله الخصم) فسره الزيلعى بالمشترى (قوله او نكل عن الحلف) الاولى تأخيره عما بعده لان هذا النكول بعد العجز عن اقامة البرهان وقوله على العلم هو قول ابى يوسف وقال محمد يحلف على البتات (قوله على الحاصل) بان يقول بالله تعالى ما استحق هذا الشفيع الشفعة عليك اه حلبى (قوله او على السبب) بان يقول بالله ما اشتريت هذه الدار اه حلبى (قوله هذا اذا لم ينكر) اى القضاء بها بعد الاقرار بالشراء انما يكون اذا لم يقل المشترى انه لم يطلب الشفعة وظاهره انه اذا انكر طلبه الشفعة وقد كان انكر الشراء فاقام عليه البرهان به او عجز عنه فطلب يمينه فنكل ان يكون القول قوله ولا يعد متناقضا ويحرر (قوله وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى) هو ظاهر رواية الاصل لان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب بادائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب انتهى (قوله لم تبطل شفعته) لتأكدها بالقضاء (قوله مطلقا) قبل التسليم وبعده (قوله لانه المالك) قال فى التبيين لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضى القاضى بهما فيشترط حضور البائع والمشترى للقضاء عليهما بهما لان لاحدهما يدا وللاخر ملكا انتهى (قوله ويفسخ بحضوره) وصورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشترى ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحول الصفقة الى الشفيع ويصير كانه المشترى انتهى افاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ اصله وانما انفسخت اضافته الى المشترى (قوله لزوال الملك واليد عنه) لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا عنهما (قوله والعهدة) اى عهدة الشفيع على البائع بالثمن فيرجع الشفيع على البائع بالثمن اذا كان نقده اه شلبى عن الكرخى وفى الملتقى وشرحه للمؤلف ويجعل العهدة اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم عليه اى على البائع اه (قوله والعهدة) اى ويقضى بالعهدة اى عهدة الشفيع على المشترى وذلك لان المبيع انتقل من ملك المشترى فلم يجب بذلك فسخ بيعه (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله للشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة من العيب لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل رؤيته وشرطه فى حقه اه حلبى (قوله دون خيار الشرط) فلا يثبت للشفيع وان كان مشروطا فى العقد لعدم اشتراطه منه (قوله والاجل) اى ودون الاجل فى الثمن فان اشترط المشترى على البائع تأجيل الثمن لا يثبت فى حق الشفيع (قوله بيع فى كل الاحكام) فتثبت بها احكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه بائعا كان او مشتريا كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية (قوله الا ضمان الغرور والجبر) صورته اخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن لانه تبين ان المشترى اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن فى ملكه ولا يرجع بما نقص من قيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشترى ان كان كذلك وعن ابى يوسف انه يرجع به كالمشترى وجه الظاهر الفرق بين الشفيع والمشترى لان المشترى صار مغرورا من جهة البائع لان البائع لما اوجب له فى الدار صار غارا له والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان والخسران اما الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشترى لانه تملك الدار على كره منه فلا رجوع عليه (قوله وان اختلف الشفيع الخ) قال فى الهندية الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى اما ان يرجع الى الثمن فلا يخلو اما ان يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما ان يقع فى قدره واما ان يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بان قال المشترى اشتريته بمائة دينار وقال الشفيع بالف درهم فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند الامام ومحمد وبينة المشترى عند الثانى واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ولو ادعى البائع اكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فيأخذ الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن اخذها

(سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها) اى بملكية ما يشفع به (او نكل عن الحلف على العلم او برهن الشفيع انها ملكه سأله عن الشراء) هل اشتريت ام لا (فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل) اى فى شفعة الجوار (او) على (السبب) فى شفعة الخليط كما مر فى كتاب الدعوى خلافا للشافعى (وقضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى) واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس الدار لقبض ثمنه ولو قيل الشفيع) اى بعد القضاء وما قبله قبيل (اذا الثمن فاخر لم تبطل) شفعته الزيلعى عند محمد لعدم التأكد كذا ذكره (والخصم) للشفيع المشترى مطلقا والثانى بيده ابن كمال (و) لكن (البائع قبل التسليم الاول بملكه ... حتى يحضر المشترى (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى) (ويفسخ بحضوره) ولو سلم لانه المالك (و يقضى) بحضور البائع لزوال الملك للمشترى لا يلزم ابن كمال (و يقضى) القاضى واليد عنه (والعهدة) لضمان الثمن عند (بالشفعة) (على البائع قبل تسليم المبيع الى الاستحقاق (على المشترى او بعده) المشترى و) العهدة (على المشترى) لما مر (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفى الاشباه الشفعة بيع فى كل الاحكام الا ضمان الغرور والجبر (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن)

عما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع وان اختلفا فى صفة الثمن بان قال المشترى اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشترى واما اذا كان الاختلاف فى البيع كما اذا اشترى دارا فقال المشترى اشتريت العرصة على حدة بالف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بالفين فالقول قول الشفيع وايهما اقام البينة قبلت فان اقاما جميعا ولم يوقتا او وقتا فالبينة للمشترى عند الثانى وبينة الشفيع عند محمد اه بتصرف (قوله والدار مقبوضة والثمن منقود) اى مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع وهذان القيدان لم يذكرا فى الزيلعى ولا فى الدرر والهندية وقد يقال ان الثمن اذا كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان اقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسئلة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط (قوله لانه منكر) اى وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول اه مسكين (قوله ولا يتحالفان) لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشترى لا يدعى على الشفيع شيأ فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون فى معنى ما ورد به النص فامتنع القياس اه زيلعى (قوله لان بينته ملزمة) اى للمشترى وبينة المشترى ليست بملزمة للشفيع لتخيره بين الاخذ والترك (قوله فالقول له اى للبائع) اى فيأخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قال المشترى يكون حطا عن المشترى بدعواه الاقل وحط البعض يظهر فى حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشترى) اى ويأخذها الشفيع بقوله ولا يعتبر قول البائع لانه بعد قبض الثمن صار اجنبيا (قوله اعتبر قول صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه (قوله ويأخذها الشفيع بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه يثبت بالبيع فلا يقدران على ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بقضاء زيلعى (فرع) القاضى اذا قضى بالشفعة للشفيع باكثر من الثمن الذى اشترى به المشترى ورضى به الشفيع لا يجوز كما فى صلح قاضى خان حموى (قوله وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) اى الحط من البائع اما اذا حط وكيل البائع عن المشترى بعض الثمن صح حطه ويضمن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطا عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد اه شلبى عن الخانية (قوله وكذا هبة البعض) فانه يظهر فى حق الشفيع اذا كان قبل نقد الثمن لانها حط للبعض وهو يلتحق باصل العقد (قوله الا اذا كانت بعد القبض) لانها هبة مبتدأة فكانه وهبه مالا آخر فلا يظهر فى حق الشفيع والصدقة مثل الهبة فى الصورتين كما فى الحموى وحط البعض يظهر فى حق الشفيع ولو كان بعد اخذ الشفيع فيرجع على المشترى بالزيادة ان كان اوفاه الثمن تبيين (قوله والزيادة لا) قال فى المنح وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر فى حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يمكن ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد فى حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به فى حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا فى تبيين الكنز اه (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال فى الجوهرة هذا اى عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اه (قوله فله الشفعة) هذه من جزئيات ظهور الحط فى حق الشفيع كالمسئلة التى بعده فتدبر (قوله ولو حكما كالخمر) اقتضى كلامه ان الخمر مثلى حكما وليس كذلك بل هو قيمى حكما فى حق المسلم واقتضى ان المسلم يأخذه بمثل الخمر وليس كذلك حلبى (قوله ابن كمال) عبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال فى المتن وفى الشراء بثمن مثلى قال فى الشرح حقيقة وحكما لان من المثلى ما التحق بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم ثم قال فى المتن بمثله اه حلبى (قوله اى يوم الشراء) اى لا وقت الاخذ بالشفعة اه درمنتقى (قوله يأخذ الشفيع) اى شفيع كل من العقارين (قوله وفى الشراء بثمن مؤجل) اى باجل معلوم فلو جهل كالحصاد وقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها ليس له ذلك لان الشراء باجل مجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت فى الشراء الفاسد اه حموى عن الذخيرة (قوله لو اخذ بحال) الضمير فى اخذ يرجع الى الشفيع وذلك لان الاجل حق المشترى فلا يبطل بتعجيل الشفيع (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة اه (قوله خلافا لابى يوسف) فقال لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه فى الحال بثمن مؤجل فلا فائدة فى الطلب فى الحال اه (قوله ويأخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير الخ)

والدار مقبوضة والثمن منقود (صدق
المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان
برهنا فالشفيع احق) لان بينته ملزمة (ادعى
المشترى ثمنا و) ادعى (بائعه اقل منه بلا
قبضه فالقول له) اى للبائع (ومع قبضه القول
للمشترى) ولو عكسا فبعد قبضه كل اعتبر
للمشترى وقبله تحالفا وفسخ البيع ويأخذ
قول صاحبه وان حلفا ملتقى (وحط البعض
الشفيع بما قال البائع) فيأخذ بالباقى وكذا
يظهر فى حق الشفيع الا اذا كانت بعد القبض اشباه
هبة البعض (والزيادة لا) ويأخذ بكل المسمى
وحط الكل ثم النصف يأخذ بالنصف ثم حط البائع
ولو حط النصف ثم اداه بالف فسلم ثم زاد
الاخير ولو علم انه شراه بالف فسلم ثم
مائة فله الشفعة كما لو باعه بالف (وفى الشراء
البائع له جارية او متاعا فى حق المسلم ابن كمال
مثلى) ولو حكما كالخمر (بالقيمة)
(يأخذه بمثله وفى) الشراء (القيمى بالقيمة)
اى يوم الشراء (وفى بيع عقار بعقار يأخذ
الشفيع (كلا) من العقارين (بقيمة الآخر) (و
فى الشراء (بثمن مؤجل يأخذ بحال) ولا
الشفعة فى الحال او اخذ بعد الاجل (ولو سكت
يتعجل بما على المشترى لو اخذ بحال (وصبر حتى يطلب
عنه) فلم يطلب فى الحال (بطلت شفعته) خلافا
عند) حلول (الاجل) وبطلت
لابى يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر وقيمة الخنزير

اما اذا كان الثمن ميتة او دما فالبيع باطل ولا شفعة فيها وان سكت عن ذكر الثمن وجبت القيمة لانه بيع فاسد فاذا تصرف فيها وجبت الشفعة اه مكى (قوله ان كان الشفيع ذميا) لان هذا البيع يقضى بصحته فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع ومن جملة احكامه وجوب الشفعة (قوله والشفيع ذميا) والمستأمن كالذمى فى جميع ما ذكرنا من الاحكام لالتزامه احكامنا مدة مقامه فى دارنا فصار كالذمى فى تلك المدة اه زيلعى (قوله والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة) قدم المصنف ان المبيع فاسدا اذا انقطع فيه حق البائع تثبت الشفعة (قوله لما مر) من قوله ولو حكما كالخمر فى حق المسلم (قوله ثم قيمة الخنزير هنا الخ) قال فى المنح فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه لما تقرر من ان اخذ قيمة القيمى كاخذ عينه فوجب ان يحرم على المسلم تمليكها بخلاف قيمة الخمر فانه لكونه مثليا لا يعد اخذ قيمته كاخذ عينه قلت انه انما يحرم عليه تمليكها اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا قيمة الخنزير بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما يقدر بقيمته بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعى واجاب الاكمل بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير اه بتصرف (قوله بخلاف المرور على العاشر) اى ان الذمى اذا مر بخمر او خنزير على العاشر فانه لا يأخذ منه شيأ اما الخمر فظاهر واما الخنزير فلان اخذ قيمته كاخذ عينه ولا يجوز للمسلم اخذ العين فكذا ما قام مقامها وهنا ليست القيمة بدلا عن غيرها (قوله بالرجوع) الاولى حذف الباء فان الطريق هو الرجوع نفسه (قوله ولو اختلف فيه) اى اختلف الشفيع والمشترى فيما ذكر من قيمة الخمر والخنزير (قوله فالقول فيه للمشترى) مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن اه منح (قوله كما مر فى الغصب) من ان قيمتهما مستحقى القلع اقل من قيمتهما مقلوعين بقدر اجرة القلع (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه اى على وجه يكون له قيمة (قوله ولا قيمة لنقضه) يحتمل كسر النون وفتحها مصدر بمعنى اسم المفعول اى واذا كان لا قيمة لنقضه فلا يتأتى الزام الشفيع بقيمته مستحق القلع (قوله الا اذا كان فى القلع الخ) هذا استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع الا (قوله له ان يأخذها مع قيمة البناء والغرس) اى جبرا على المشترى بخلاف الاولى (قوله مقلوعة) اى مستحقة القلع ويدل عليه قوله غير ثابتة والاولى مقلوعين غير ثابتين (قوله وعن الثانى الخ) اى فى مسئلة المصنف فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان اى الذى هو القلع (قوله فيما لغيره) وهو الشفيع حق اقوى اى من حق المشترى (قوله والمسجد) عطف خاص وذكر فى النظم انه لا ينقض المسجد وبطلت شفعته كما لا ينبش الموتى قهستانى (قوله لان له نهاية) قال فى التبيين وقلنا لا يقلع لان له نهاية معلومة كيلا يتضرر المشترى بالقلع من غير عوض وليس على الشفيع كثير ضرر بالتأخير لانه يترك باجر اه (قوله ورجع الشفيع الخ) هى مسئلة الغرور والمستثناة من كون الشفعة كالبيع وتقدم نقلها عن الاشباه (قوله على احد) اى سواء تسلمها من البائع او من المشترى (قوله ان خربت) خرب كفرح قاموس (قوله او جف الشجر) اى شجر البستان مكى عن السمرقندى (قوله بلا فعل احد) يأتى محترزه فى قول المصنف ويأخذ بحصة العرصة ان نقض المشترى البناء (قوله لا الوصف) الاولى ان يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان نعم الجفاف وصف قال فى التبيين لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اه (قوله من نقض او خشب) لف ونشر مرتب (قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن (قوله تسقط حصته من الثمن) لانه عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى (قوله لعدم حبسه اذ هو من التوابع) الاولى ان يقول اذ هو من التوابع ولم يحبسه (قوله فقد هلك الخ) الاولى فكانه هلك الخ لانه لم يهلك عند البائع الذى تحولت صفقته الى الشفيع والمشترى لا ينزل بائعا الى الشفيع حتى يصح ما ذكره فتأمل (قوله لانه قصد الاتلاف) اى والتبع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن (قوله بخلاف انهدامه) حيث تعتبر قيمة المأخوذ يوم اخذه (قوله والنقض بالكسر) قال المكى قلت وقد حصل فى نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النون وكسرها فالازهرى وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهرى وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعى والنكث بمعنى

ان كان) البائع والمشترى و(الشفيع
ذميا) لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا
والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة ابن كمال معزيا
للمبسوط (و) يأخذ (بقيمتهما) لما مر (لو كان
الشفيع (مسلما) لمنعه عن تمليكهما وتملكهما
ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام الدار لا مقام
الخنزير ولذا لا يحرم تمليكها بخلاف المرور على
العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير
بالرجوع الى ذمى اسلم او فاسق تاب) ولو اختلف
فيه فالقول للمشترى عناية (و) يأخذ الشفيع
(بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحقى القلع
كما مر فى الغصب قلت واما لو دهنها بالوان كثيرة
اوطلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها
او اخذها واعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه
ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى
وسيجئ (ولو بنى المشترى او غرس او كلف) الشفيع
(المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان
الارض فان الشفيع له ان يأخذها مع قيمة البناء
والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى
ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس او ترك وبه
قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق
اقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض)
الشفيع (جميع تصرفاته) اى المشترى (حتى الوقف
والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى واما
الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة
ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان
اخذ) بالشفعة (ثم بنى او غرس ثم استحقت)
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد لانه ليس
بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان
خربت او جف الشجر) بلا فعل احد والاصل
ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق
شئ من نقض او خشب) فلو بقى واخذه المشترى
لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض
تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار
يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى

المذبوح والمرعى والمنكوث (قوله ويأخذ بثمرها) الباء بمعنى مع (قوله استحسانا) والقياس ان لا يكون له اخذ
الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها (قوله وثمرا) بان شرطه فى البيع لان الثمر لا يدخل فى البيع الا بالشرط
لانه ليس بتبع اه زيلعى (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعى فى باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال
عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اه حموى (قوله فليس للشفيع اخذه) جعله جوابا للشرط مع ان جوابه
يأتى فى قوله سقط حصته من الثمن فى الاول ثم هذا يفيد انه ليس للشفيع اخذه فى صورة بيعه بالثمن مع ان
الشراء وقع عليه قصدا ولعله لانه احدث فيه فعلا تغير به عما كان فليتأمل (قوله لما مر) اى من زوال التبعية
بالانفصال لكن قد علمت انه انما يدخل الثمر بالشرط (قوله وقد اشتراها بثمرها) الاولى حذفه ليتأتى
التفصيل الذى بعد (قوله سقط حصته من الثمن فى الاول) لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته
من الثمن بفواته اه تبيين (قوله لحدوثه بعد القبض) اى فلا يدخل عند الاخذ فى المبيع فلا يقابله شئ من الثمن
(قوله لتحويل الصفقة اليه) اى ولا يجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا (قوله مشروط) اما الهبة
بلا عوض مشروط فلا شفعة بها ان وقعت فى العقار لانها تبرع من الجانبين (قوله ولا شيوع فيهما) اى
فى البدلين اما اذا كانت فى شائع فان كانت فيما يقسم فهى فاسدة والا فهى صحيحة وتجرى فيهما الشفعة وهذا
قياس ما تقدم فى الهبة (قوله وقت التقابض) هذه رواية وفى رواية وقت العقد هندية (قوله وقت البيع عند
الثانى) مقتضى ما قدمه فى القضاء من تقديم قول ابى يوسف على قول محمد ان يكون هذا هو المعتمد (قوله يقول له
هل تعتقد وجوبها) هو احد اقوال ثلاثة وانما اقتصر المصنف عليه لانه احسن الاقوال كما قاله الحلوانى الثانى
لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه الثالث يقضى له لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور افاده المصنف
(قوله ايجاب الطلب) اى عند القاضى الاوضح حذف ايجاب (قوله وكذا لو طلب من القاضى احضاره)
اى المشترى سواء كان سلطانا ام لا كما يفاد من البيرى وفيه ان الطلب عند القاضى على التراخى فى ظاهر الرواية
المفتى به فهو مخرج على القول الآخر كالمسئلة التى قبلها (قوله فامتنع) اى القاضى او من وجبت عليه الشفعة
افاده ابو السعود (قوله بخلاف سبت اليهودى) اى فلا يكون عذرا فى تأخير الطلب ومثله احد النصرانى حموى
(قوله اخذها بخمسين) كذا فى الهندية عن ابن الفضل (قوله لان الخ) التعليل لا يظهر الا اذا كانت قيمتهما سواء
عند العقد (قوله اذا قبض الكل) الاوضح كل من العوضين وذلك لان الهبة بشرط العوض تعطى حكم الهبة
ابتداء حتى لا تتم الا بالقبض وقد سبق انه احد روايتين وقيل تثبت الشفعة بالعقد (قوله كان له ان يأخذ الدار
بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين فى قوله
وفى هبة بعوض وقت التقابض والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب ما تثبت هى فيه اولا)

(قوله لا تثبت قصدا الخ) اما الشفعة الغير القصدية فتثبت فى غير العقار كالشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا
للدار حموى وكذا الرحى تبعا لبيتها وكذا فى النهر تبعا للاراضى (قوله ملك) بالتخفيف والتشديد واقتصر الحموى
على الثانى (قوله خرج الهبة) اى التى لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات اتى بها المصنف بعد فالاولى
حذفها (قوله هو مال) ولو مهرا بان باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده فانه تثبت فيه الشفعة
لانه مبادلة مال بمال لان ما اعطاه من العقار بدل عما فى ذمته من المهر افاده الزيلعى (قوله خلافا للشافعى)
بناه على ان الشفعة تجب لدفع اجرة القسام وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام فبنى كل على قاعدته
والنصوص تشهد للمذهب لانها مطلقة (قوله ونهر) اراد به محل جريان الماء الذى لا يقبل القسمة (قوله
بالسكون) قال فى الصحاح العرض بالسكون المتاع وكل شئ هو عرض سوى الدنانير والدراهم وبفتحتين
حطام الدنيا (قوله ما ليس بعقار) تفسير مراد (قوله وذلك) لان الاخذ بالشفعة على خلاف القياس فى العقار
فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس فى معنى العقار (قوله خلافا لمالك) وجه قوله انها تسكن كالعقار
(قوله ولو مع حق القرار) تقدم ما فيه والاعتماد على عدم الوجوب (قوله ولا فى ارث الخ) لان الشارع
لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشترى صورة ومعنى او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا سلك العقار
بهذه الاشياء لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع بمثلها (قوله ودار قسمت) لان فى القسمة

قال فلو لم يأخذه المشترى كان هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن قاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض) لان الفائت بعض الاصل زيلعى (و) اخذ (بحصة العرصة) بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته (ان نقض المشترى البناء) لانه قصد من الثمن (او) الاتلاف وفى الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالحبس (ونقض الاجنبى كنقضه) اى المشترى (والنقض) بالكسر المنقوض (له) اى للمشترى وليس للشفيع اخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) اخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر) بعد الشراء (فى يده وان جذه المشترى) فليس للشفيع اخذه لما مر (او هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها) اى شراها سقطت حصته من الثمن فى الاول) اى شراها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى) لحدوثه بعد القبض شرح (وقضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء (الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفى هبة بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفى بيع فضولى او بخيار بائع وقت البيع عند الثانى ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشترى وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعى مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) اعتقد ذلك (حكم له بها والا) يقله (لا) بحكم منية وبزازية (فروع) اخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضى احضاره فامتنع بخلاف سبت اليهودى كما ياتى شرى ارضا بمائة ورفع ترابها وباعه بمائة ثم اخذها الشفيع بالشفعة اخذها بخمسين لان الثمن انقسم على قيمة الارض يوم الشراء قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذى

معنى الافراز ولذا يجرى فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة وهى المبادلة من كل وجه (قوله او مهر)
الاولى او مهرا بالنصب عطفا على اجرة اما اذا كانت الدار بدل المهر بان دفع لها الدار بما عليه من الثمن فان
الشفعة تثبت فيها كما تقدم (قوله وان قوبل ببعضها مال) صورته تزوجها على دار على ان ترد عليه الف درهم
(قوله او دار بيعت بخيار البائع) لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع الشفعة (قوله
وجبت) لوجود السبب وزوال المانع (قوله او بيعت الدار بيعا فاسدا) سواء كان قبل القبض او بعده اما قبل
القبض فلانه لا يفيد الملك للمشترى فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت حق للشفيع فيه واما بعد
القبض فهو وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع لدفع الفساد ولهذا يحرم على
المشترى التصرف فيه (قوله كان بنى) او وهب او جعلها مهرا فانه ينقض ذلك ويأخذه الشفيع بقيمته اه تبيين
(قوله خلافا لما زعمه المصنف) اى من انه متعلق برد فينتظم المسائل الثلاث وكلام التبيين صريح فى مخالفته
(قوله لانه فسخ) علة لكل المسائل اى فلا يمكن ان تجعل عقدا جديدا فعادالى قديم ملك البائع والشفعة
تجب فى الانشاء لا فى الاستمرار والبقاء على ما كان (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية لان الرد
قبل القبض فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء قال فى التبيين وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار
عنده قبل القبض لا يجوز كما فى المنقول فلا يمكن حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع
من حمله على البيع اى بالنظر الى الشفيع اى فكان المشترى باعه من البائع قبل قبضه منه بالنظر الى الشفيع
وتمامه فيه (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل اى الذى استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول اى
الذى استغرقه الدين والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب ما يبطلها)

تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم
الشفيع بوجوب الشفعة اولم يعلم علم من اسقط اليه هذا الحق اولم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح
من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق اه
منح (قوله تركه الخ) مستغنى عنه (قوله وتقدم ترجيحه) اى على القول بعدم امتداده الى آخر المجلس (قوله او ذى
يد) الاولى ان يقول او احد العاقدين لما تقدم انه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على
البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام (قوله لانه غير لازم) قال فى الغرر يبطلها ترك طلب
المواثبة او ترك الاشهاد عليه قال فى الدرر واما الثانى فبأن يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه
بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض انتهى ونقله
المكى عنه واقره واعترضه الشرنبلالى بانه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه كما سيذكره اه وقال
فى الهندية واما طلب الاشهاد وهو ان يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس
الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن لتوثق حق الشفعة اذا انكر المشترى طلب الشفعة فلا بد من الاشهاد وقت
الطلب توثيقا اه المراد منه وقد ظهر لى فى طريق الجمع بين هذا الكلام المتنافى انه ان كان وقت طلب المواثبة
احد العاقدين او كان عند الدار وتمكن من الاشهاد ولم يشهد عند طلب المواثبة بطلت لاعراضه والا فلا يشترط
الاشهاد الا لاسقاط اليمين كما فى جامع الفصولين بل يجعل بعد طلب المواثبة بالاشهاد حتى اذا تراخى بطلت
الشفعة فتأمل. (قوله مع القدرة) بان لم يسد احد فمه او يكون فى الصلاة اه منح (قوله كما مر) اى من انه يقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه (قوله علم بالسقوط
اولا) قال فى المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام فى دار الاسلام انتهى والاوضح ان يذكره فيما اذا سكت
لانه هو الذى يتوهم كون الجهل فيه عذرا اما عند التسليم منه فلا وجه له (قوله ولو تسليمها من اب ووصى) لانه
ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة اه درر (قوله او اقل) اى بغبن كثير قال الحموى وذكر فى الحصر والمختلف اذا
سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام انه يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لا ازالة
عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابى يوسف اه وان بيعت باكثر
من قيمتها بغبن فاحش قيل يصح التسليم اتفاقا لتمحضه نظرا للصبى وقيل لا يصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك

باعه وهما سواء ولو كبسه اكما كانت فالتراب لا تتفاوت ويقال للمشترى ارفع ما كبست فيها فهو مما كان حاوى الزاهدى وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع ان يعجل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد انتهى قلت وسيجئ انه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ ثم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفى المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض الف درهم فقبض احد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له ان يأخذ الدار بالشفعة

(باب ما تثبت هى فيه او لا تثبت)

(لا تثبت قصدا الا فى عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم) يكن (بقسم) خلافا للشافعى (كرحى) اى بيت الرحى نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا فى عرض) بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (وفلك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما افاده شيخنا الرملى (و) لا فى (ارث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها) اى الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه واوجباها (او) دار (بيعت بخيار البائع) فى حصة المال (او دار بيعت بخيار البائع) ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح (او بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه) كان بنى المشترى فيها (فان سقط) حق فسخه كما مر (ثبت) الشفعة كما مر (او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (او بعدما سلمت) اى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء او بلا شفعة

التسليم كالاجنبي وهو الاصح وفي الدر المنتقى عن شرح المجمع ولو لم يكن له اي اب اووصي توقف على بلوغه خلافا لزفر اه موضحا (قوله والا لم يصح) هـذا عندهما وقال ابو يوسف آخرا يصح التسليم مطلقا (قوله وسكوت من يملك التسليم) كالاب والوصي (قوله لما ياتي) هو بعد سطرونه ف وهو قوله ولو صالح على اخـذ نصف الدار الخ (قوله وعليه رده) لانها مجرد حق اتملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه (قوله وبيع شفعته بمال) لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان الملك في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به حلبي عن المنح (قوله وكذا الكفالة) قال في التبيين والكفالة بالنفس في هـذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيـل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال اه ملخصا (قوله ولو صالح على اخذ نصف الدار الخ) وهذا بخلاف ما لو طلب النصف فانها تبطل شفعته كما تقدم (قوله ويبطلها موت الشفيع) لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها وثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) ولو قبل نقد الثمن لتقرره بالقضاء اه درر (قوله لا يبطلها موت المشتري) ولو باعها القاضي بعد موته اووصيه كان له نقضه اه تبيين (قوله علم ببيعها) اى ببيع الدار التي يأخذها بالشفعة اولا قال في المنح بيـانا للاطلاق يعني لا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة اولم يكن عالما (قوله وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا) اى قبل القضاء بالشفعة فان هذه الاشياء بمنزلة الازالة عن ملكه (قوله ولو باع) اى ما يشفع به (قوله لبقاء السبب) اى سبب استحقاق الشفعة وهو ملكه فيما يشفع به المتصل بالمشفوعة (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشتري) لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة (قوله بخلاف ما لو شراها ابتداء) قال العلامة مسكين في شرح قول الكنز ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة اى تجب الشفعة للمشتري مطلقا سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن وكل آخر بشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للدار مع وجوده اه (قوله وكذا يبطلها ان استأجرها اوساومها) اى الشفيع بعد علمه بالبيع (قوله اوطلب منه ان يوليه) شمل التولية المرابحة وليس المراد انه يجعله متوليا للعقد بطريق الوكالة فان الشفعة لا تبطل بهذا لكونه قبل العقد فتدبر (قوله اوضمن الدرك) بفتحتين وبالسكون اى الثمن عنـد الاستحقاق قهستاني (قوله مستدرك بما مر آنفا) لم يمر في هذا الباب المعقود للبطلان وقد مر قبيل هذا الباب وعلل السقوط في التبيين بقوله لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا من جهته فلما ضمن تم العقد به فلا يكون له نقض ما تم من جهته (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن اولتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها اه زيلعي (قوله فلا شفعة) اى في المسئلة الاولى استحسانا لانهما جنس واحد في الثمنية ولذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة وهو قول الثاني والقياس ان تثبت له الشفعة وهو قول الامام وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولذا جاز التفاضل بينهما في البيع واما في المسئلة الثانية فلان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ (تنبيه) اذا اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل اوموزون او اخبر ان الثمن مكيل اوموزون فظهر من خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته وان ظهر انه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه فضة او ذهب قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة (قوله والفرق بينهما) اى بين العرض وبين البر والشعير والعددي المتقارب (قوله فله الشفعة) لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره (قوله ولو علم ان المشتري هو مع غيره) الانسب ولو ظهر افاده الحلبي (قوله فله الشفعة في الكل)

لانه

لانه شفيع لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض بلا قضاء (والاقالة) فانه بيع ... فان له الشفعة لان الرد ... (وتثبت) الشفعة ... احاطة الدين (للعبد المأذون) المستغرق بالدين ... ابن كمال (في مبيعه) ... (لسيده) ... (و) تثبت (لمن شرى) ... اصالة او وكالة ... (لا) شفعة (لمن باع) او بيع له ... والاصل ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها

(باب ما يبطلها) ... (يبطلها ترك طلب المواثبة) ... (او ترك طلب الاشهاد) ... (مع القدرة) ... (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) ... (و) يبطلها (موت الشفيع) ... (لا) يبطلها (موت المشتري) ... (و) يبطلها (بيع) ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا علم ببيعها

لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل (قوله على الظاهر) وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع واليه مال شيخ الاسلام (قوله الا ذراعا مثلا) المراد به شئ يمنع الاتصال ولو قليلا كما يدل عليه التعليل وقال في الدرر الا مقدار عرض ذراع اوشبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع اه (قوله والقول بان نصب ذراعا سهو) تعريض بصاحب الدرر فانه قال وما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من قلم الناسخ اه حلبي بل يتعين النصب فان الاستثناء من كلام تام موجب (قوله وكذا لا شفعة لو وهب هذا القدر للمشتري) سواء كان قبل البيع او بعده (قوله وان ابتاع سهما منه) كالعشر (قوله لانه شريك) اى والشفيع جار والشريك مقدم ثم شركته في وقت العقد الثاني قبل الاخذ بالشفعة والمراد ان الشفيع لم يبلغه الخبر الا بعد عقدهما وليس للشفيع ان يطلب الشفعة فيهما الوجود من هو اقرب منه في الثاني وفي البرهان واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لانه في ملكه بعده (قوله وحيلة كله) اى منع الشفعة في كله (قوله ان يشتري الذراع) اى في المسئلة الاولى ومثل ذلك اذا بيع الحائط الذي بينه وبين الجار مع ما تحته من العرصة بثمن كثير اه مكي (قوله ما كان تلجئة) هو ان يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل هو الهزل اه حلبي وانما كان له تحليفه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فكان له ان يحلفه على هذا الوجه فانه ان كان تلجئة بقي على ملك البائع واتصل الجواز فتثبت الشفعة (قوله فالشفعة بالثمن لا بالثوب) لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار اه مكي (قوله فالاولى بيع دراهم الثمن) وهي مائة مثلا بذمة المشتري فيبيعها منه بدينار مثلا فاذا ظهر المستحق فسد الصرف لتبين ان المشتري لا شئ بذمته فيرجع بما دفع وهو الدينار (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الدراهم لم تكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار اه سكي (قوله وكذا لو اشترى الخ) نظير ما ذكر ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعيرا ونحوهما فيخلطها في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة منح عن المضمرات (قوله مع قبضه فلوس) الاولى نصبه والاوضح ان يقول مع فلوس اشير اليها وجهل قدرها وقد قبضت ومثل الفلوس الخاتم اذا كان معلوم العين مجهول المقدار وفي بعض النسخ مع قبضة بالتاء وهو بضم القاف وفتحها والاعراب ظاهر حينئذ (قوله في المجلس) لا يظهر تعلقه بضيع لان المدار على عدم الوقوف على مقدارها ولو تلفت ولا يظهر تعلقه بالقبض ايضا لانه لو قبضها بعد المجلس وقد تعذر الوقوف عليها فكذلك ولم يذكر المجلس في المنح ولا في الدرر (قوله ثم نقل عن مقطعات الظهيرية) الذي في المنح لكن رأيت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال الامام عمر بن ابي بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه اه (قوله وما في المتون) هو الاول وهو مبتدأ خبره قوله مقدم والذي فيها يفيد انه لا يقبل قول الشفيع اذ لو قبل قوله لما كان لهذه الحيلة فائدة الا اذا سكت (قوله فعند ابي يوسف لا تكره) قال في شرح النقاية وتشنيع المصنف وغيره في ذلك على الامام ابي يوسف في غاية الشناعة فانه اعلى مكانا وارفع شأنا ان يطعن عليه احد وقد ايده ما صح عندنا انه افضل العلماء في زمانه واكمل العرفاء في اوانه زين الملة والدين وقد رأى بعضهم في المنام ان شافعي المذهب قال في مجلس النبي صلى الله عليه وسلم ان ابا يوسف جوز حيلة في اسقاط الزكاة فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان ما جوزه ابو يوسف حق اوصدق اه بتصرف (قوله بما اذا كان الجار غير محتاج) الظاهر ان الشريك مثله (قوله واستحسنه محشي الاشباه) العلامة شرف الدين الغزي في تنوير البصائر حيث قال وينبغي اعتماد هذا القول لحسنه اه (قوله في الزكاة) كان يهب ما وجبت فيه الزكاة لابنه الصغير قبل الحول او يتصدق قبله بما ينقص النصاب ولو بشئ قليل (قوله والحج) كان يقصد الافاقي دخول محل داخل المواقيت ثم يدخل مكة بلا احرام كذا ذكره في حيل الاشباه وهذه حيلة لاسقاط احد النسكين لا الحج على الخصوص (قوله وآية السجدة) بان يترك قراءتها مع قراءة ما قبلها وما بعدها فرارا من الوجوب اه قلت او يقرأ سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور (قوله فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم) قال في المنح الا ان الشفيع لا يمكنه ان يأخذ نصيب

ام لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ... (لا) يبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراؤها) ... من المشتري ... بالشفعة العقد الاول ... اشتراها ابتداء ... (او) يبطلها (ان استأجرها او ساومها) ... ملتقى (او طلب منه ان يوليه) ... (او ضمن الدرك) ... الكل الدليل الاعراض ... انها بيعت بالف ... او شعير ... فله الشفعة ... وذا الشفيع ... المشتري ... ان المشتري ... لعدم التسليم ... ثم بلغه ... عكسه ... (لا) ... النصف ... الكل ... في الحيل ... مثلا ... الاتصال ... لا شفعة ... (وان ابتاع) ... الجار ... بكل الثمن ... تحليفه ... بالثمن ... الوجيز ... فالشفعة ... حيلة ... دراهم الثمن ...

احدهم اذا انقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع لئلا يؤدى الى تفريق اليد على البائع (قوله او سمى لكل جملة) لانه يتفرق باعتبار الانصباء (قوله لان العبرة لاتحاد الصفقة) تقدم ان المدار على تعدد المشترى وظاهره ولو تعددت الصفقة (قوله فهو على شفعته) فى الباقى وقيل بطلت اه در منتقى وصورته فيما اذا اشترى جماعة دارا وطلب الشفيع الشفعة فى حصة احدهم فانها لا تسقط شفعته عن الباقى ويحرر وقد تقدم ان طلب البعض يسقط الشفعة (قوله بمصرين) نص على المتوهم فالحكم فيما اذا كان بمصر واحد كذلك بالاولى (قوله اخذهما شفيعهما الخ) اما اذا كان شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة ليس له ان يأخذ الا الذى يجاوره بالحصة وكذا قال محمد فى الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحداهما وروى الحسن عن الامام ان للشفيع ان يأخذ الكل بالشفعة قال الكرخى رواية الحسن تدل على ان الامام رجع عن الرواية السابقة افاده فى الهندية (قوله فلو وكل واحد جماعة) اى بالشراء ولو وكل جماعة واحدا كذلك فليس له الاخذ (قوله فللشفيع اخذ نصيب بعضهم) هذا اذا وكل كلا فى نصيب واما اذا وكل كلا فى شراء الجميع فلا شفعة الا فى الجميع فليتأمل (قوله اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل بالقسمة) لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه اه حلبى عن الهداية (قوله وان وقع فى غير جانبه على الاصح) مقابله ما ذكر القدورى ان الشفيع انما يأخذ النصف الذى اصاب المشترى اذا وقع فى جانب الدار المشفوعة لانه اذا وقع فى غير جانبه ليس له نقض القسمة فلا يكون جارا فلا يستحق الشفعة ذكره العلامة عبد البر (قوله سواء قسم بحكم او رضى على الاصح) مقابله ان للشفيع ان ينقض القسمة اذا كانت بغير قضاء ذكره فى العيون (قوله حتى لو قاسم الشريك الخ) تفريع على تعليل عدم نقض القسمة بانها من تمام القبض يعنى لو لم تكن القسمة من تمام القبض بان صدرت بين المشترى وبين الشريك الاخر الذى لم يصدر العقد معه فانها تنقض لان العقد لم يقع مع الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم العقد بل تصرفه بحكم الملك فينقضه الشفيع افاده العلامة عبد البر (قوله كما لو اشترى اثنان دارا) تشبيه فى النقض وصورته دار لها جيران ثلاثة متلاصقون اشتراها اثنان منهم واقتسماها بينهما مناصفة فطلب الجار الثالث الشفعة فانها تنقض قسمتهم ضرورة ان كلا يستحق ثلثها وما فى يد كل من المشترين النصف وهو لا يبقى كذلك (قوله وللجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح (قوله وان انكر المشترى طلب الاشهاد عند لقائه) اى وقد ادعاه الشفيع ولم يثبته (قوله فبينة الشفيع احق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات (قوله وهو شفيعها) اى المستأجر (قوله اخذها بالشفعة) وبطلت الاجارة (قوله والا) اى وان لم يجز البيع اى وقد طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة (قوله وان ردها) الذى فى الاشباه بدون واو وقد نقل المسئلة فيها عن الولوالجية وهى خالية عن هذه العبارة ونصها رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضى المدة والمستأجر شفيعها فالبيع جائز بين البائع والمشترى موقوف فى حق المستأجر لقيام الاجارة فان اجاز المستأجر نفذ فى حقه وقدر البائع على التسليم لانه بطلت الاجارة وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة تبطل الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اه ونحوه فى القنية وافاد هذا انه له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين ان يجيز او يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة (قوله شرى لطفله الى آخره) توضيحه فى الولوالجية حيث قال رجل شرى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فاراد ان يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى مال ابنه يجوز فكذا هنا ومتى اخذ يقول اشتريت فاخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصى يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب فى شراء الوصى مال اليتيم على قول من يقول يملك يقول هو كالاب وعلى قول من يقول لا يملك اى الشراء له الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى اه (قوله لكن فى شرح المجمع ما يخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصى لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصى ان يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اه اى ويؤخرها للبلوغ كما يأتى فى بيت الوهبانية ورأيت بهامشه ان قوله اتفاقا مخالف للولوالجية والتجنيس

وحيلة اخرى احسن واسهل وهى المتعارفة فى
الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم
معلومة) بوزن او اشارة (مع قبضة فلوس اشير اليها
وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فى المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة در رقات
ونحوه فى المغيرات وينبغى ان الشفيع لو قال انا اعلم
قيمة الفلوس وهى كذا ان يأخذها بالدراهم وقيمتها
كما لو اشترى دارا بعرض او عقار فالشفيع اخذها
بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات
الظهيرية ما يوافقه قلت ووافقه فى تنوير البصائر
واقره محشيا لكن تعقبه انه فى زواهر الجواهر بانه
مخالف للاول وما فى المتون والشروح مقدم على
الفتاوى كما مر مرارا انتهى وقدمنا انه لا شفعة
فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم
اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله اعلم
(واما الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها اتفاقا)
(تكره) ذكره البزازى (واما
كقوله للشفيع اشتره منى ذكره الزيلعى لا تكره
الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف (فى الشفعة)
وعند محمد تكره وبقول ابى يوسف فى الشفعة يفتى
وقيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج
اليه واستحسنه محشى الاشباه (وبضده) وهو
الكراهة (فى الزكاة) والحج وآية السجدة جوهرة
(ولا حيلة) موجودة فى كلامهم (لاسقاط
الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها
(اذا اشترى جماعة عقارا او البائع واحد يتعدد
الاخذ) بالشفعة (بتعددهم) فللشفيع ان يأخذ
نصيب بعضهم ويترك الباقى (وبعكسه) وهو ما اذا
تعدد البائع واتحد المشترى (لا) يتعدد الاخذ
بل يأخذ الكل او يترك لان فيه تفريق الصفقة
على المشترى بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام
احدهم فلم تتفرق الصفقة بلا فرق بين كونه قبل
القبض او بعده سمى لكل بعض ثمنا او سمى الكل
جملة لان العبرة هنا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن
واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى
دارين او قريتين بمصرين صفقة اخذهما شفيعهما
... ترك واحدا او لواحدهما او لواحد اخذها بالشرق
والاخرى بالغرب بنيت بجميع وباقى

وقاضى خان اه حلبى (قوله ملاصقة لبعض المبيع) كان بيع داران والشفيع له دار بجوار احدهما والجار الملاصق هو الذى لكل منهما حائط على حدة وليس بين الحائطين ممر اضيق المكان او لالتصاق الحائطين حموى (قوله الابراء العام من الشفيع الخ) صورته دار بيعت فقال البائع او المشترى للشفيع ابرئنا من كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم انه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى لانه لو علم بذلك لم يبرئهما اما الاول فلانه ابطال واما الثانى فلانه لم يرض بهذا الابطال ونظير هذا ما قالوا لو قال لرجل آخر اجعلنى فى حل ولم يبين ماله قبله فجعله فى حل يصير فى حل ولا يبقى له قبله شئ فى القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه كذا فى شرح تنوير الاذهان عن الولوالجية (قوله لا ديانة) ان لم يعلم بها قال فى زواهر الجواهر هذا على قول محمد اما على قول ابى يوسف فيبرأ قضاء وديانة فى البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما فى شرح المنظومة والخلاصة وقد قدمت عن خزانة الفتاوى ان الفتوى على قول ابى يوسف انه يبرأ قضاء وديانة اه حلبى (قوله اذا صبغ المشترى) مستدرك هو وما بعده بما قدم ذكره (قوله اخر الجار الطلب) سبق ما فيه من البحث وقد رأيت السيد الحموى وافق ما بحثته فلله الحمد (قوله قاله المصنف) اى قبيل باب ما تثبت هى فيه اولا اه حلبى (قوله وسنذكره) اى كلام الوهبانية قريبا اه حلبى (قوله لان ابن المصنف الخ) الظاهر انه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضى العناية والتأكيد (قوله ايده) حيث قال اقول ما ذهب اليه ابن وهبان ازلى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو اقر به لا يلزمه شئ لو انكره لا يحلف وهنا لو اقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شئ فلا يحلف وقال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة فى هذه الصور اذا اراد الشفيع ان يحلف المشترى او البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى شيأ لو اقر به لا يلزمه اه اقول والعبد الضعيف الى ما ذهب اليه ابن وهبان وافاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضى خان اميل اقول وفى الولوالجى ثم ذكر فى بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشترى بالله ما فعلت هذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهذا لانه يدعى عليه معنى لو اقر به لا يلزمه شئ فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف فى الزواهر اه حلبى (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى منية المفتى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريت لنفسك فاذا اشتراها لغيره كان على شفعته ومثله فى المجتبى مع زيادة التعليل بانه اسقاط محض (قوله له دعوى فى رقبة الخ) المسئلة فى الظهيرية وعبارتها ولو بيعت دار بجنب داره وهو شفيعها وهو يزعم ان رقبة الدار المبيعة له فيخاف انه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة فيها تبطل دعواه فى الرقبة فيقول هذه الدار دارى وانا ادعى رقبتها فان وصلت الى والا فانا على شفعتى لان الجملة كلام واحد فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة اه حموى (قوله استولى الشفيع الخ) قال الشيخ صالح ولى فى هذه المسئلة نظر فانهم قالوا لا يثبت الملك للشفيع الا بعد الاخذ بالتراضى او بعد قضاء القاضى قال فى الدرر والغرر وتملك العقار وما فى حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضى وقد صرحوا بانه قبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شئ من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات فى هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التى يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها فى هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها واذا كان الملك لا يثبت الا باحدهما فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه فيكون ظلما كما لا يخفى واذا اعتبرتم مجرد استقرارها فهو موجود بالاشهاد كما صرحوا به فلا يتوقف على قول العالم ولا على القضاء ولا على الاخذ بالرضى اه (قوله والا كان ظالما) اى فيعذر اه حلبى (قوله العقل) هو الدية مما يستحسن قول ابن نباتة فى اطلاق العقل على الدية وعلى الغريزة

واصبو الى السحر الذى فى جفونه * وان كنت ادرى انه جالب قتلى
وارضى بان امضى قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

وسبب كونها على العاقلة انهم تركوا الغوث والحفظ ويعد تسببا فى حق النفس دون المال والعضو ويعتبر فيه الملك فاذا وجد قتيل فى مكان مملوك قسمت ديته ان كان حرا وقيمته ان كان عبدا على عدد الملاك دون قدر الملك ثم النسبة الخاصة كما اذا وجد قتيل فى محلة او مسجد قسمت الدية على من نسبت اليه المحلة او المسجد بعدد القبائل لا الرؤس لان هذا الضمان بسبب ترك الغوث والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الموضع وكل

(والمعتبر فى هذا) اى العدد والاتحاد
(العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك)
فلو وكل واحد جماعة فللشفيع اخذ نصيب بعضهم
(اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشترى
(البائع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى
حصل له بالقسمة) وان وقع فى غير جانبه على
الاصح (وليس له) اى للشفيع (نقضها مطلقا) لانها من
تمام القبض سواء قسم بحكم او رضى على الاصح
حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع
النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع احد
الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم
المشترى الشريك الذى لم يبع) حيث يكون
للشفيع نقضه) كنقض بيعه وهبته (كما لو اشترى
اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث
بعد ما اقتسما بقضاء او غيره فله) اى للشفيع
ان ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا
شرح وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى
ملكية الدار التى يسكن فيها) الشفيع الذى هو
الجار (فالقول للمشترى) لانه ينكر استحقاق
الشفعة (وللجار تحليفه) اى تحليف المشترى
(على العلم) عند ابى يوسف وبه يفتى كما لو انكر
المشترى طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم
(وان انكر) المشترى (طلب الاشهاد عند لقائه
حلف) المشترى (على البتات) لانه محيط به علما
دون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة المشترى
الشفيع احق وقال ابو يوسف بينة المشترى
(فروع) باع ما فى اجارة الغير وهو شفيعها فان
اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة
وان ردها شرى لطفله والاب شفيع له الشفعة
والوصى كالاب قلت لكن فى شرح المجمع ما يخالفه
فتنبه لو كانت دار الشفيع ملاصقة لبعض
المبيع كان له الشفعة فيما لازقه فقط ولو فيه
تفريق الصفقة الابراء العام من الشفيع يبطلها
قضاء مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها اذا صبغ
المشترى البناء فاذا الشفيع خير ان شاء
اعطاه ما زاد الصبغ او ترك اخر الجار طلبه

لكون القاضى لايراها فهو معذور ويهودى بيع
بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا قلت
يؤخذ منه ان اليهودى اذا طلب خصمه من القاضى
احضاره يوم سبته فانه يكلفه الحضور ولا يكون
سبته عذرا وهى واقعة الفتوى قاله المصنف
قلت وهى فى واقعات الحسامى ادعى الشفيع
على المشترى انه احتال لابطالها يحلف
وفى الوهبانية خلافه قلت وسنذكره لان ابن
المصنف فى حاشيته للاشباه ايده بما لامزيد عليه
فليحفظ تعليق ابطالها بالشرط جائز له دعوى
فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار دارى
وانا ادعيها فان وصلت الى واذا انا على شفعتى
فيها استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على
قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما اشياء على
عدد الرؤس العقل والشفعة واجرة القسام
والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه
لاشفعة لمرتد عنا به صبى شفيع لا ولى له لا تبطل
شفعته وان نصب القاضى فيما يطلبها جاز جواهر
شرى كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار
فاكلها المشترى ثم اتى الشفيع واخذه ان
الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والالا
لانه لا حصة له من الثمن حينئذ مؤيد زاده معزيا
لواقعات الحسامى وفى الوهبانية

ويأخذ فيما يشترى لصغيره اب ووصى للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا ولو غير جار فالتفرق اجدر
وما ضر اسقاط التحيل مسقطا وتحليفه فى النكر لا شك انكر

(كتاب القسمة)

مناسبته ان احد الشريكين اذا اراد الافتراق باع
فتجب الشفعة او قسم (هو) لغة اسم للاقتسام
كالقدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع له
فى مكان معين وسببها طلب الشركاء او بعضهم
الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد
طلبهم لا تصح القسمة

واحد يوازى الاخر فى ذلك اذا كانوا فى الاختطاط سوآء من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم (قوله والشفعة) تقدم مافيه وفى فتاوى خيرالدين ومن لا يطلب عذرا عدما فلا يحسب ومن كان غائبا لا ينتظر ولا يوقف له نصيب اذا الغائب ليس له نائب واذا حضر وطلب مستوفيا بشروط الطلب يحكم له بحقه حيث لم يوجد منه مسقط انتهى (قوله واجرة القسام) اى فى العقار عند الامام لان عمل القسام لصاحب القليل والكثير سوآء فيكون الاجر عليهما وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فتقدر بقدر الملك وقيدنا بالعقار لما فى خزانة الاكمل استأجرا على قسمة طعام بينهما مكايلة فاجرة الكيل والنقل على قدر الانصباء اه وفيها اهل بلدة استأجروا رجلا ليذهب الى السلطان فيرفعوا امرهم ووقتوا له وقتا فالاجرة عليهم على قدر منافعهم انتهى (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) المراد به ما يكون فى سكة غير نافذة لان العام غير مملوك لاحد ومثل الطريق ساحة الدار اذا اختلف فيها ذووا البيوت لاستوآئهم فى الانتفاع بها كمرور وتوضئ وكسر حطب ووضع امتعة بخلاف الشرب فانه على قدر الارض لانه محتاج اليه لسقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه ومثل ماذكر فى قسمته على الرؤس الضيافة التى جرت العادة بها فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لا على قدر الوظائف والحلوان الذى جرت به العادة فى الاوقاف يقسم على عدد الرؤس بناء على انه من ريع الوقف لا على قدر الوظائف ولا يختص به الناظر وصيد الحرم اذا قتله جماعة فقيمته على عدد رؤسهم ولا نظر الى تفاوت جنايتهم بجرح او جرحين افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله لاشفعة لمرتد) انظر ما لو عاد الى الاسلام هل تثبت له وهل اذا ثبتت يشترط الطلبان عند العقد او بعد الاسلام والظاهر الاول ويحرر (قوله لا تبطل شفاعته) فله ان يطلبها اذا بلغ (قوله ان الاشجار وقت القبض مثمرة) سوآء كانت مثمرة عند العقد او اثمرت بعد العقد قبل القبض كما افاده المصنف سابقا (قوله فيما يشترى) بالبناء للفاعل واب تنازعه يأخذ ويشترى فيعمل احدهما ويحذف من الاخر نظيره (قوله ووصى) مبتدأ وواوه للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به اى يؤخر المخاصمة للبلوغ ولكنه يطلب ويشهد يوم الشرآء كما فى خزانة الاكمل وقيد صاحب النهاية اخذ الاب بما اذا لم يكن فى الاخذ ضرر ظاهر اى بالصغير كشرآء الاب مال صغيره لنفسه ومسئلة الوصى بما اذا لم يكن فيه منفعة كشرآء الشئ بقيمته بخلاف شرآئه بغبن ولو يسيرا اى اذا اشتراه الوصى للصغير بذلك فله الاخذ بالشفعة (قوله وليس له) اى للشفيع (قوله تفريق دارين بيعتا) اى صفقة واحدة وهو شفيعهما (قوله ولو غير جار) اى لاحداهما وانما هو شفيع لاحداهما فقط واشتراهما المشترى صفقة واحدة (قوله فالتفرق اجدر) اى احق قال العلامة عبد البر فيه اشارة الى ترجيح القول بالتفريق ونقله الزوزنى فى شرح المنظومة عن الصاحبين ونقل ان عليه الفتوى وفى نسخة والتفرق بالواو وتكون لو وصلية (قوله وما ضر اسقاط التحيل) اى لا باس باسقاط الشفعة بالحيلة والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف اى الشفعة ومفعول ضر محذوف تقديره المسقط او نزل منزلة اللازم اى ما حصل منه ضرر والمراد بالضرر الكراهة ولو كان مسقط بالرفع كان المعنى ان الحيلة لا مسقط لها وقوله مسقطا اى قاصدا للاسقاط يعنى انه لا باس به وان تعمده وقد سبق ما فيه (قوله وتحليفه) اى احد العاقدين قال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة فى هذه الصور اذا اراد الشفيع ان يحلف المشترى او البائع بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى عليه شيأ لو اقر به لا يلزمه اه عبد البر (قوله فى النكر) اى انكار احد العاقدين التحيل (قوله لا شك انكر) اى انه منكر شرعا وافعل التفضيل على غير بابه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب القسمة)

هى مشروعة بالكتاب العزيز قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة وبالسنة الشريفة لانه صلى الله عليه وسلم باشرها فى الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الاجماع ولان فيها انصاف الشركاء واظهار العدل بايصال الحق الى مستحقه (قوله مناسبته الخ) الاقرب فى المناسبة ان الشفيعين مثلا يقتسمان ما اخذاه بشفعة الملك او الجوار (قوله اسم للاقتسام) كذا فى المغرب او اسم من التقسيم كما فى القاموس والانسب بلفظ القاسم الاتى ان يكون مصدر قسم بالفتح قهستانى (قوله كالقدوة) مثلثة الاول مكى عن القاموس (قوله فى مكان معين) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) فان كلا من الشركاء منتفع

بنصيب

بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع به فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه اه تبيين (قوله ككيل وذرع) بحث فيه المقدسى بان اجرة الكيل والوزن على الانصباء اتفاقا واختلفوا فى اجر القسام قيل على الرؤس وهو قوله او الانصباء وهو قولهما ومقتضى ذلك ان تكون اجرة الكيل والوزن مختلفا فيها واجاب ابو السعود بان الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل على الخلاف افاده الزيلعى اه (قوله وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) اى شرط الجبر عليها فاذا كانت تفوت بها المنفعة لا يقسم لان الغرض المقصود منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها اه (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام) اى بطلب احدهما برهان اما اذا طلب الجميع فلا مانع وصحت كما يأتى متنا اه حلبى (قوله وحكمها الخ) قال فى المنح هو الاثر المترتب عليها (قوله وتشتمل مطلقا الخ) اى فى المثلى والقيمى بيان الاشتمال عليهما ان ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من اجزائه على نصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان لصاحبه اخذه عوضا عما كان فى يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة مكى عن الشمنى (قوله والافراز هو الغالب فى المثلى) لعدم التفاوت بين ابعاضه اذ ما يأخذه كل مثل ما يأخذه الاخر صورة ومعنى فامكن جعله عين حقه (قوله والمبادلة غالبة فى غيره) كالحيوانات والعروض والعقار وانما غلبت المبادلة فيها لتفاوتها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين (قوله ان سلم حظ الاخرين) كذا فى نسخة والاولى الاخرين بدون ياء بعد الخاء كما هو فى كثير النسخ فلو هلك ما بقى قبل ان يصل الى الغائب او الصبى كان الهلاك عليهما اه (قوله امره الدهقان) اى مالك الارض (قوله ان ذهب بما افرزه للدهقان اولا) اى وقد هلك قبل ان يصل نصيب الدهقان اليه (قوله فهلاك الباقى عليهما) لانها لا تتم القسمة الا بالايصال اى والباقى بينهما قال فى الهندية عن الذخيرة والاصل فى هذه المسئلة واجناسها انه فى قسمة المكيل والموزون اذا هلك نصيب احدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل او الموزون فى يده دون نصيب الاخر لا تنتقض وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبى من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب احدهما قبل ان يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة اه وما فى المؤلف مخالف لهذا فلو قال ان ذهب ما افرز للدهقان اولا فالباقى بينهما وان ذهب نصيب نفسه اولا فهو عليه ولا تنقض القسمة لوافق الاصل المذكور فليتأمل (قوله وان بحظ نفسه اولا فالهلاك على الدهقان خاصة) يتأمل فى وجهه مع الاصل السابق والظاهر اعتماده ولذا نسب قاضى خان فى فتواه هذا الى بعض المشايخ فظاهره وجود الخلاف والاصل المذكور نقله فى الهندية عن الذخيرة معتمدا له (قوله اى على قسمة غير المثلى فى متحد الجنس) يعلم منه حكم قسمة المثلى فى الجنس الواحد بالاولى فلا وجه لاعتراض الشرنبلالى به على صاحب الدرر (قوله سوى رقيق غير المغنم) اى منفردا عند الامام ويجوز عندهما وجه قوله رضى الله تعالى عنه فحش التفاوت لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعانى الباطنة كالذهن والكياسة فتتعذر المعادلة فيلحق بالاجناس بخلاف سائر الحيوانات بدليل ان الذكر والانثى منها جنس ومن الرقيق جنسان وقيد بغير المغنم لان رقيق المغنم تجوز قسمته اتفاقا اذ حق الغانمين فى ماليتها لا عينها حتى كان للامام بيعها وقسمة الثمن بخلاف التركة فان الحق فيها متعلق بالعين والمالية ولو كان مع الرقيق غيره مما يقسم جازت القسمة فيه تبعا (قوله لما فيها من معنى الافراز) وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس وجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم لان الطالب للقسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه اه تبيين ملخصا (قوله على ان المبادلة) هذه العلاوة مرتبطة بما استفيد من قوله لما فيها من معنى الافراز اى لا لما فيها من معنى المبادلة على ان المبادلة الخ (قوله وينصب) اى الامام او القاضى اه در منتقى (قوله يرزق من بيت المال) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة فاشبه رزق القاضى ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمفتين فيكون كفايته فى بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء اه (قوله وما فى بعض النسخ واجب غلط) ظاهره انه جائز تنا قاوا ما اذا باشر القاضى بنفسه ففى الجواز قولان (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة) الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة

(وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز
والتمييز بين الانصباء) ككيل وذرع (وشرطها
عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو
حائط وحمام (وحكمها تعيين نصيب كل) من
الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على)
معنى (الافراز) وهو اخذ عين حقه (و) على
معنى (المبادلة) وهو اخذ عوض حقه
الافراز (هو الغالب فى المثلى) وما فى حكمه
كالعددى المتقارب فان معنى الافراز غالب
فيه ايضا ابن كمال عن الكافى (والمبادلة)
غالبة (فى غيره) اى غير المثلى وهو القيمى
اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته
بغيبة صاحبه فى (الاول) اى المثلى لعدم
التفاوت (لا الثانى) اى القيمى لتفاوته فى الخانية
مكيل او موزون بين حاضر وغائب او بالغ وصغير
فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه نفذت القسمة ان
سلم حظ الاخرين والالا كصبرة بين دهقان
وزراع امره الدهقان بقسمها ان ذهب بما
افرزه للدهقان اولا فهلاك الباقى عليهما وان
بحظ نفسه اولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا
قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا (وان اجبر
عليها) اى على قسمة غير المثلى (فى متحد الجنس)
منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب
الخصم) ويجبر لما فيها من معنى الافراز على ان
المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير
كما فى الشفعة وبيع ملك المدين لوفاء دينه (لا)
(وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا
اخذ (اجر) منهم (وهو واجب) وما فى بعض النسخ
واجب غلط (وان نصب باجر) المثل (صح)
لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة (و) هو
عليها ان لم يجبر على القضاء ذكره اخى زاده
على عدد الرؤس) مطلقا لا الانصباء

القضاء فرض عليه اه تبيين وفى الغرر فان باشر القاضى بنفسه فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاة لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز والاول اصح لتمام قطع المنازعة اه (قوله مطلقا) سوآء طلبوا جميعا او طلب احدهم وروى الحسن عن الامام ان الاجر على الطالب لنفعه وضرر الممتنع (قوله خلافا لهما) لجعلاه على الانصباء لانه مؤنة الملك وله ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب فى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز (قوله زاد فى الملتقى) مرتبط بقوله لان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا اه (قوله ان لم يكن للقسمة) بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجرة بقدر السهام اه درمنتقى (قوله وتمامه فيما علقته عليه) حيث قال فيه وعلى الاطلاق اى ان الاجر فى الكيل والوزن بقدر الانصباء وان كان للقسمة فالعذر له اى للامام تفاوت عمله والاجر بقدر العمل بخلاف القسام كما فى البرهان اه موضحا (قوله يجب كونه عدلا الخ) قال السمرقندى فيه اشارة الى انه لا يجوز فاسقا خائنا جاهلا اه مكى وعلل الوجوب بانه من عمل القضاة قال القهستانى وفى التعليل اشعار بان هذين الامرين اى العدالة والعلم غير واجبين فيها كما انهما غير واجبين فى القضاء كما ذكر ثم فاريد بالوجوب الوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه الاختيار وخزانة المفتين اه والاول هو الظاهر لان تولية الفاسق والجاهل القضاء حرام فكذا القاسم اه ولو اقتصر المصنف على ذكر العدالة لاغناء عن ذكر الامانة لان العدالة تستلزمها افاده ابو السعود (قوله لئلا يتحكم بالزيادة) اى على اجر المثل (قوله القسام) جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم) اى لئلا يتواطؤا على مغالاة الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس اه وقال فى المنح لانهم اذا اشتركوا يتوا كلون اى يكل بعض الامر الى بعض وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك اه موضحا (قوله الا اذا كان فيهم صغير) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها حينئذ الخ او استثناء من محذوف اى ولزمت وفى شرح الحموى عن الكافى واذا اقسم الورثة وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على اجازة الغائب فان مات قبل ان يجيز فاجاز واصحت استحسانا وهو قول الامام وابى يوسف اه (قوله ولو شركاء الخ) قال فى الهندية ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشرآء حتى يحضر الغائب اه (قوله وقسم نقلى الخ) لان النقلى معرض للتلف ففى القسمة حفظه وايصال الحق الى مستحقه (قوله او ملكه مطلقا) اى من غير بيان سبب (قوله او شرآءه) الاولى ان يقول او بسبب ليعم نحو الهبة فالوجه فى هذه المسائل ان اليد دليل الملك لانه فى ايديهم والاقرار دليل الصدق فلا منازع لهم وفى الملك المطلق ليس فى القسمة قضاء على الغير اذ لم يعترفوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز (قوله لم تتبدل المنفعة بالقسمة) قال فى المبسوط لو كان بناء بين رجلين فى ارض رجل قد بنيا باذنه ثم ارادا قسمة البناء وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضى وان امتنع احدهما لم يجبر عليه وان ارادا هدم البناء ففى هذه القسمة اتلاف الملك فالقاضى لا يفعل ذلك ولكن اذا ارادا فعله لم يمنعهما من ذلك وان اخرجهما صاحب الارض هدماه ثم النقض ان احتمل القسمة بينهما يفصله القاضى عند طلب بعض الشركاء اه وقد اخل الشرح بهذا الاختصار (قوله حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته) لان ملك المورث باق بعد موته حتى تقضى منه ديونه وغير ذلك فالقسمة قضاء على الميت فلابد من البينة (قوله وقالا يقسم باعترافهم) لدلالة اليد على الملك ولعدم المنازع ويذكر القاضى فى صك القسمة انه قسمها باعترافهم قال فى الجوهرة وفائدته ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار فهى كانت بالبينة يتعدى الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا يحل الدين الذى على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم اه (قوله كما فى الصور الاخر) هى صورة الشرآء والملك المطلق (قوله ولا ان برهنا) اى ولا يقسم ان برهنا الخ (قوله معهما) اى فى ايديهما (قوله انه لهما) اى ملكهما (قوله اتفاقا فى الاصح) وقيل انه قول الامام وقالا تقسم بينهما لليد وافاد الزيلعى ان هذه هى مسئلة المطلق فى العقار وماذكرا ولا من قسمتها رواية القدورى وما ذكرهنا رواية الجامع الصغير (قوله معهما) اى بتمامه (قوله وفيهم صغير) اى حاضر قال الحموى فى شرحه وهنا مسئلة لابد من معرفتها وهى ان القاضى انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابى يوسف فانه ينصب عنه وصيا وتسمع البينة عليه

لان اجرة الكيال
خلافا لهما قيدنا بالقاسم
والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن
كاجرة الراعى والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع
زاد فى الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى
الخلاف لكن ذكره فى الهداية بلفظ قيل وتمامه
فيما علقته عليه (و) القاسم (يجب كونه عدلا
امينا عالما بها ولا يتعين واحد لها) لئلا يتحكم
بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم
(وصحت برضى الشركاء الا اذا كان فيهم صغير
او مجنون (لا نائب عنه) او غائب لا وكيل عنه
لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضى
او الغائب او الصبى اذا بلغ او وليه هذا لو ورثة
ولو شركاء بطلت سنية المفتى وغيرها (وقسم نقلى
يدعون ارثه بينهم) او ملكه مطلقا او شرآءه صدر
شريعة فلا فرق فى النقلى بين شرآء وارث وملك
مطلق قلت ومن النقلى البناء والاشجار حيث
لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر
قاله شيخنا (وعقار يدعون شرآءه او ملكه مطلقا)
فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى
يبرهنوا على موته وعدد ورثته) وقالا يقسم
باعترافهم كما فى الصور الاخر (ولا ان برهنا ان
العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا فى
الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة او اعارة
فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه
(ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) اى
العقار (معهما وفيهم صغير او غائب قسم بينهم ونصب
قابض لهما) قلت قال شيخنا للغائب والصغير ولا بد من
البينة

وتقسم الدار كذا فى المفتاح اه وفى الهندية الفرق بين الصبى الغائب والحاضر فى حق نصب الوصى هو ان الصغير اذا كان حاضرا ينصب الوصى لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبى لكونه حاضرا الا انه يعجز عن الجواب فينصب عنه وصيا يجيب خصمه واما اذا كان غائبا لا تصح الدعوى عليه فلم يتوجه الجواب عليه فلا تقع ضرورة لنصب الوصى كذا فى النهاية اه (قوله على اصل الميراث) اى انها ميراث لهما عن والدهما مثلا (قوله ايضا) اى كما فى المسئلة السابقة بل هذه اولى بذلك لان فيها قضاء على الغائب والصغير افاده الزيلعى (قوله خلافا لهما) قال فى الغرر وعندهما يقسم بينهما باقرارهما ويعزل حق الصغير والغائب ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته (قوله لا يقسم) لانه لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما لانه ان كان خصما عن نفسه فليس بخصم عن الميت او الغائب وعكسه وعن ابى يوسف ينتصب خصما عن الغائب حموى (قوله ولو احدهما صغيرا) فينصب القاضى وصيا عن الصغير ويقسم اه هندية (قوله او موصى له) فانه منزل منزلة احد الورثة هنديه وقال فى التبيين ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان الدعوى على الصغير الحاضر صحيحة الا انه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا يجيب عنه بخلاف ما اذا كان الصغير غائبا فلا ينصب عنه لعدم صحة الدعوى عليه وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فى الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية تقسم لان الموصى له شريك فى الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان (قوله بخلاف الارث) لان الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين فيه قال فى التبيين بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه الوارث ويرد عليه فيما باعه وهو ويصير مغرورا بشرآء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفى الشرآء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضى عليه ثم قال ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها فى الصحيح (قوله او بعضه) مكرر مع قول المتن او شئ منه اه حلبى (قوله مع الوارث الطفل) او كان فى يد ام الصغير اه هندية (قوله او الغائب) مثله مودعه لان المودع امين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما عليه فلا يجوز للقاضى ان يقضى على الغائب بحضور امينه اه مكى عن الشمنى (قوله وقسم المال المشترك) يستثنى منه الحيوان اذا ارادوا اتلافه بالقسمة (قوله وبطلب ذى الكثير) اى وان ابى صاحب القليل لانه بابائه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك مكى عن السمرقندى ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه متعنت فى طلب الضرر على نفسه اه تبيين (قوله يقسم بطلب كل) وهو اجتهاد شيخ الاسلام خواهر زاده لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضى بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما اه وقيل يقسم بطلب ذى القليل لا الكثير لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره وصاحب القليل راض بضرر نفسه (قوله لكن المتون على الاول) اى انه لا يقسم بطلب ذى القليل ولكن تجب المهاياة بينهما اه جوهره قوله الا برضاهم فاذا تراضوا قسموه بينهم لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضى لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضى لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار او اضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك لان القاضى لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله فى الحكم وهذا من جملته زيلعى (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعنى ان موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا اه حلبى (قوله طلب احدهما القسمة) اى وابى الاخر هندية (قوله وقسم عروض) اى جبرا بطلب احد الشركاء قسمة جمع بان يجعل البعض لواحد والبعض الاخر للاخر لاتحاد المقصود فيقع تمييزا فلذلك القاضى الجبر فيها فيقسم كل مكيل وموزون كثيرا وقليل ومعدود متقارب وتبر وذهب وفضة وحديد ونحاس ولا يقسم الثوب الواحد لانه لا بد فيه من القطع وفيه اضرارهما ولا ثوبان اختلفت قيمتهما للحاجة الى زيادة دراهم مع الاوكس (قوله بعضهما فى بعض) كان يعطى احدهما بعيرا والاخر شاتين جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذا اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضى دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة اه درر (قوله وحده) احترز به عما اذا كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم فان القسمة تجوز فى

على اصل الميراث عنده ايضا خلافا لهما
كما مر (فان برهن) وارث (واحد) لا تقسم
اذ لا بد من حضور اثنين ولو احدهما صغيرا
او موصى له (او كانوا) اى الشركاء (مشترين)
اى شركاء بغير الارث (وغاب احدهم) لان
فى الشرآء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب
بخلاف الارث (او كان) فى صورة الارث
العقار او بعضه (مع الوارث الطفل
او الغائب او) كان (شئ منه لا) يقسم للزوم
القضاء على الطفل او الغائب بلا خصم
حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب
احدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة
وبطلب ذى الكثير ان لم ينتفع الاخر لقلة
حصته) وفى الخانية يقسم بطلب كل وعليه
الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول
(وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا
يعود على موضوعه بالنقض فى المجتبى
حانوت لهما يعملان فيه طلب احدهما
القسمة ان امكن لكل ان يعمل فيه بعد
القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا
(وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان)
بعضهما فى بعض لوقوعها معاوضة لا تمييزا
فيعتمد التراضى دون جبر القاضى (و) لا
(الرقيق) وحده لفحش التفاوت فى الآدمى

الرقيق تبعا بالاجماع وقال ابوبكر الرازى هذا محمول على تراضى الملاك بذلك لانه لاخلاف بين اصحابنا ان القاضى لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها فى بعض الا بالتراضى فيكون ذلك بيعا لا قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضى عليهما اه حلبى عن المنح قال الكاكى والاظهر ان قسمة الجبر تجرى هنا عنده باعتبار ان الجنس الاخر الذى هو مع الرقيق يجعل اصلا فى القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه فيثبت فى الرقيق ايضا تبعا وقد يثبت الحكم تبعا وان كان لا يجوز قصدا كالشرب والطريق والمنقول فى الوقف اه حموى وتمامه فيه (قوله ذكورا فقط واناثا فقط) الواو بمعنى او قال فى المنح واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بنى آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان اه (قوله ولا الجواهر) لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة اه درر وقيل تقسم الصغار دون الكبار وقيل تقسم ان كانت متحدة الجنس لا ان كانت مختلفة (قوله وكل ما فى قسمته ضرر) عطف عام واشار الى العلة فى عدم القسمة وهو الحاق الضرر بالكل (قوله قسم كل وحدها) لان المقصود من الدور مختلف باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل فى القسمة فلا يجوز جمع نصيب واحد منهم فى دار الا بالتراضى واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس اه زيلعى وفى الكافى ثلاثة هى فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الا برضى الشركاء سواء كانت متباينة او متلازقة والبيوت تقسم مطلقا لانها لا تتفاوت فى معنى السكنى ولهذا تؤجر باجرة واحدة فى كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور فلا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق البيوت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه فيمضى القسمة على ذلك اه (قوله فى مصرين) مكرر مع قول المصنف فى مصر واحد اولا اه حلبى (قوله اذا كانت كلها فى مصر واحد اولا) لو قال ولو فى مصر لكان اخصر واظهر اه حلبى (قوله فقولهما كقوله) الاولى حذف فقولهما يعنى ان عدم قسمة الجمع فيما اذا كان الداران فى مصرين محل اتفاق وذكر الاتفاق رواية هلال وروى غيره عن محمد انهما تقسم قسمة جمع ابو السعود وظاهر كلام الكافى المتقدم قريبا ان الرأى للقاضى عندهما فى كل الفصول (قوله ويصور القاسم ما يقسمه الخ) قال فى البرهان اى يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه اه وليرفع ذلك القرطاس الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه جوهرة (قوله ويعدله على سهام القسمة) بالدال المهملة بان ينظر الى اقل السهام فيجزيه عليه حتى ان كان الاقل ثلثا جعله اثلاثا وان كان سدسا جعله اسداسا قاله الشمنى ويروى يعزله بالزاى المعجمة اى يقطعه بالقسمة عن غيره قاله العينى (قوله ويذرعه) لان قدر المساحة يعرف بالذرع اه منح (قوله ويقوم البناء) لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع البناء فى نصيب احدهم يعرف قيمته ليعطى الاخر مثل ذلك اه مكى عن النهاية (قوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه) ان امكن برهان وهذا بيان الافضل فان لم يفرز او لم يمكن جاز اه تبيين اه مكى وفيه انهم قالوا اذا اقسم ولاحدهم مسيل او طريق فى ملك الاخر صرف عنه ان امكن والا فسخت واعلم ان فى طريق الدار والارض يكفى مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحملة والعجلة قهستانى اه ابو السعود (قوله ويلقب الانصباء بالاول) اى من اى جانب شاء ليتمكن من الزام كل واحد منهم عند خروج قرعته افاده الزيلعى (قوله ويكتب اساميهم) ويجعل فى كل بطاقة اسما ويجعلها فى قطعة من طين او شمع ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة (قوله لتطييب القلوب) قال فى الجوهرة والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفى تهمة الميل حتى ان القاضى لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام اه (قوله فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول الخ) وليس لاحد ان يرجع سواء كان بالتراضى او بالحكم مكى عن السراج (قوله واعلم ان الدراهم) ولو كانت من التركة او من مال الشركة فلا تدخل الا برضاهم افاده الشرنبلالى وعلله الزيلعى بان بعضهم يصل الى عين المال المشترك ودراهم الاخر فى الذمة ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فما ظنك عند عدم الاشتراك (قوله قسم بالقيمة عند الثانى) لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء

وقالا يقسم لو ذكورا فقط واناثا فقط كما يقسم
الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر)
لفحش تفاوتهما (و) لا (الحمام) والبئر والرحى
(الا برضاهم)
والكتب وكل ما فى قسمته ضرر وابى الاخر لم يجبر
ولو اراد احدهما البيع فللمالك وفى الجواهر
للآسر ولو اراد احدهما البيع على بيع نصيبه خلافا لمالك ولكن ينتفع كل
لا تقسم الكتب بين الورثة ولو برضاهم وكذا
بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو تراضيا ان
لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة
تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة
لو كان بالتراضى جاز والا لا خانية دار
او حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتهما اشاجرا
فيه فقال احدهما الا اكرى ولا انتفع وقال
الاخر اريد ذلك امر القاضى بالمهايأة ثم يقال
لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان
شئت فاغلق الباب (دور مشتركة او دار
وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها)
منفردة مطلقا ولو متلازقة او فى محلتين
او مصرين مسكين (اذا كانت كلها فى مصر واحد
واحد اولا) وقالا ان الكل فى مصرين فقولهما
كقوله (ويصور القاسم ما يقسمه على
فالرأى فيه للقاضى وان فى مصرين
قرطاس) ليرفعه للقاضى (ويعدله على سهام
القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل
نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول
والثانى والثالث) وهلم جرا (ويكتب اساميهم
ويقرع) لتطييب القلوب (فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم
الثانى الى ان ينتهى الى الاخير و) اعلم ان
(الدراهم لا تدخل فى القسمة) للعقار
(الا برضاهم) فلو كان ارض وبناء او منقول
قسم بالقيمة عند الثانى وعند الثالث يرد
من العرصة بمقابلة البناء

لايكون

لا يكون بالمساحة اه تبيين (قوله من العرصة) بسكون الراء كما فى المختار وهى كما فى القاموس كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع عراص وعرصات واعراص (قوله بمقابلة البناء) اى بما يساويه من العرصة (قوله ولا يمكن التسوية) بان لم تف العرصة بقيمة البناء اه زيلعى (قوله للضرورة) اى وهى فى هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهو موافق رواية الاصل اه تبيين (قوله والحال انه لم يشترط فى القسمة) جعل الواو للحال وفى شرح العلامة مسكين ان قوله لم تشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق اه فالواو للصوق الصفة بموصوفها اه حموى والمآل واحد قال والمسيل محل اسالة ماء المطر وقيد بقوله ولم يشترط لانه اذا اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهرة (قوله واستؤنفت) على وجه يتمكن كل منهما ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لان المقصود لا يتم باستطراق الغير فى ارضه وتسييله ماءه فى ارض غيره ابو السعود (قوله ابقيناه الخ) هذا يفيد ان الاختلاف بينهم فى ان الطريق مثلا ادخل اولا وان ذلك فى الزيلعى وليس كذلك بل الذى فيه انهم اذا اختلفوا بين القسمة فقال بعضهم نبقيها كما كانت وقال بعضهم نقسمها وعبارته كما فى الحلبى ولو اختلفوا فى ادخال الطريق فى القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل فى نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اه اى قسم لكل طريق فى الاول ورفع الطريق من القسمة فى الثانى فالاولى ان يقول بدل ابقيناه نبقيه (قوله بطوله) على قدر ما يكفى فى الباب لا مستمرا الى السماء هذا وفى الوهبانية وان جهلوا قدر السهام بطرقهم على عدد الملاك لا الملك يحزر وفى شربهم فيها على قدر ملكهم وليس على الاملاك فيه يقدر يعنى ان الطريق اذا جهلت الانصباء فيه يقسم على عدد الرؤس لا بقدر مساحة الاملاك فلو زرعوا اشجارا او حدثت منفعة فانها تكون على رؤسهم واما الشرب اذا جهلت فيه الانصباء فانه يقسم على قدر الاملاك ومعنى ما ذكره المصنف انهم اذا قسموا الدار واختلفوا فى قدر طريق كل نصيب يجعل طريق كل نصيب على قدر عرض باب الدار بطوله وقال فى التبيين لان باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان فى ذلك القدر كفاية فى الدخول فكذا فى السلوك فيبقى ملكهم فى الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقى بهذه الشركة كما كان اه فليتأمل ومن صور ما ذكرهنا ما اذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فارادا قسمة الدار واراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك و يترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التى لها الطريق ويقسم بقية الدار على حقوقهما والمسيل بمنزلة الطريق نقله المصنف على الخانية (قوله حتى يخرج كل واحد منهم جناحا فى نصيبه ان فوق الباب) فيه تأمل لان الروشن ونحوه لا يجوز احداثه فى الطريق الخاص الا برضى الكل فما معنى تجويز هذا الاحداث فوق قدر الباب فان قلت هذا فى الزقاق من خارج وما ذكروه هنا فى داخل الدار قلت لا فرق فان داخل الدار طريق لكل من له منزل او بيت فيها فيتوقف على رضاهم اللهم الا ان يقال وان كان عدم رضاهم مانعا لكنه مانع آخر فتأمل اه حموى ويمكن ان يقال المراد بالباب باب الدار الذى قسم الطريق على قدره فنفس الباب مشترك فلا يبنى فيما دونه وما فوقه ان وقع فى نصيب احدهم له البناء فيه (قوله لان قدر طول الباب من الهواء مشترك) فيه ان قدر طول الباب وعرضه حق المقاسم وانما المشترك ما زاد عليه الى السماء فليحرر الصواب (قوله فجاز قسمة التبن بالاكرار) أى وهى لا تسلم من الزيادة فى بعضها فيجوز للتراضى (قوله بالسريجة) وعاء يضفر ويجعل فيه العنب فهو كالسل (قوله لانه وزنى) اى وقد وقعت المعاوضة بالقسمة فلابد فيه من التساوى والا دخله الربا (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله قوم كل واحد الخ) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغيرها فجعل كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اه زيلعى وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذراع ثم اختلفا فى الكيفية فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقيل ذراع بذراع وتمام ايضاحه فى التبيين (قوله وشهد القاسمان) سواء كانا قاسمى القاضى ام لا (قوله تقبل) لانهما شهدا بالقبض وهو فعل غيرهما فهما الاجيران لانفسهما دفعا لاتفاق الخصوم على ايفاء ما استؤجرا عليه (قوله

فان بقى فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل
دراهم للضرورة واستحسنه فى الاختيار (قسم
ولاحدهم مسيل ماء او طريق فى ملك الاخر و)
الحال انه (لم يشترط فى القسمة صرف عنه ان
امكن والا فسخت القسمة) اجماعا (واستؤنفت)
ولو اختلفوا فقال بعضهم ابقيناه مشتركا كما
كان ان امكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعى
(اختلفوا فى مقدار عرض الطريق جعل)
عرضها (قدر عرض باب الدار) واما فى الارض
فبقدر ممر الثور زيلعى (بطوله) اى ارتفاعه
حتى يخرج كل واحد منهم جناحا فى نصيبه ان
فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب
من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك
لا يجوز الا برضى الشركاء جلالية (ولو شرطوا
ان يكون الطريق فى قسمة الدار على التفاوت
جاز وان) وصلية (كان سهامهم فى الدار
متساوية و) ذلك لان (القسمة على التفاوت
بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائزة) فجاز
قسم التبن بالاكرار لانه ليس بوزنى لا العنب
بالسريجة على الصحيح بل بالقبان او الميزان
لانه وزنى (سفل له) اى فوقه (علو) مشترك كان
(وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد)
مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك
(على حدة وقسم بالقيمة) عند محمد وبه يفتى
(انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه
وشهد القاسمان بالاستيفاء) لحقه (تقبل) وان
قسما باجر فى الاصح ابن ملك (ولو ادعى احدهم ان من
نصيبه شيأ وقع فى يد صاحبه غلطا وقد كان
اقر بالاستيفاء) او لم يقر به ذكره البرجندى
(لم يصدق الا ببرهان) او اقرار الخصم او نكوله
ولا تناقض لانه اعتمد
على فعل الامين ثم ظهر غلطه (وان قال قبضته
فلو قال الامين ... بعضه واتلف) شريكه ذلك

فى الاصح) مقابله قول محمد انها لا تقبل لانها على فعل انفسهما (قوله اولم يقربه) فالحكم فى الصورتين واحد وهو انه لا يصدق الا ببرهان (قوله او نكوله) ومن حلف لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعى ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره اه منح (قوله لانه اعتمد على فعل الامين) اى فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه درر (قوله لانه منكر) اى وهو يدعى عليه الغصب والقول للمنكر مع يمينه (قوله وان قال قبل اقراره بالاستيفاء) المراد انه لم يحصل منه اقرار اصلا انتهى شرنبلالية (قوله اصابنى من ذلك كذا الى كذا) عبارة الغرر اصابنى من كذا الى كذا وهى اولى للتصريح بمن فى المبدأ فتقابل الى فى المنتهى فالاولى ان يقدم ذلك على من والاشارة الى نصيبه (قوله تحالفا وتفسخ) لان الاختلاف وقع فى مقدار ما حصل له بالقسمة اه (قوله فادعى احدهما الخ) هذه تغنى عن قوله سابقا ولو ادعى احدهما ان من نصيبه شيأ فان فيها ما فيها او زيادة تفصيل فتدبر (قوله وكذا لو اختلفا فى الحدود) التشبيه ليس من كل وجه لانهما اذا اقاما البينة اى عند الاختلاف فيما يقضى لكل واحد منهم بالجزء الذى فى يد صاحبه لانه خارج وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضى له به وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا وترادا كذا فى المنح فتدبر (قوله اتفاقا) بين الامام وابى يوسف ومقابل الصحيح ما حكاه القدورى من الخلاف فى المعين كما هو فى الشائع وجه الاتفاق ان ما وراء المستحق بقى مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق (قوله تفسخ اتفاقا) لانه بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح (قوله لا تفسخ جبرا) لان المقصود بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد (قوله خلافا للثانى) فقال بفسخ القسمة (قوله بل المستحق منه) فى الشائع والمعين (قوله قلت قد) ذكره المصنف فى المنح (قوله فان كان شائعا) بان استحق بعض شائع فى كل نصيب وهذا غير استحقاق شائع فى كل المقسوم لكنه فى حكمه فليتأمل (قوله والا) اى وان كان زائدا الخ بان استحق اربعة من نصيب احدهما وستة من نصيب الآخر فانه يرجع الثانى على الاول بذراع (قوله فلذا لم يفردها بالذكر) لان حكم الشائع فى كل نصيب فى حكم الشائع فى الجميع وحكم الزائد مفهوم من قوله ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة الخ وحكم المساوى ظاهر (قوله تفسخ القسمة) لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها (قوله او ابرأ الغرماء ذمم الورثة) فيه ان الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت (قوله ولو ظهر غبن فاحش) قيد به لانه ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته (قوله خلافا لتصحيح الخلاصة) فى انها لا تنقض اذا وقعت بالرضى كالبيع قال الحموى ولئن سلم انها كالبيع فعلى ما اختاره بعض المتأخرين من الرد اذا حصل غرور فى البيع ينبغى هنا كذلك لان التراضى انما يحصل بناء على انها اقسام متساوية اه ملخصا (قوله قلت فلو قال كالكنز) اراد بذلك التورك على المصنف فى تأويل العبارة لكنه لم يات بصدر عبارة حافظ الدين الذى يفيد التورك وهو ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة تفسخ اه فان اطلاقه يعم الصورتين (قوله لا تسمع دعوى الغلط) اى الا ببينة وقد قدم انها تسمع فيه بها واجاب عن التناقض ونحوه فى الدرر وقد ذكر ذلك المصنف عن الخانية حيث قال عنها ومما تنقض به القسمة الغلط فاذا ادعى احد الشركاء غلطا فى القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول اه ثم قسم الغلط الى وجوه تنظر فيه ومقتضى ما قيل فى الغلط ان يقال فى الغبن (قوله لتعلق الدين بالمعنى) وهو مالية التركة حتى كان للورثة أن يقضوه ويستقلوا بها (قوله اقتسموا دارا او ارضا) مثلها ما فى المنح عن الخانية قوم اقتسموا دارا اسيرا ثاعن رجل والمرأة مقرة بذلك واصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت ان زوجها اصدقها اياها او اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها اه (قوله على قطعها) اى قطع الاغصان (قوله به يفتى) مقابله ما عن ابن رستم عن محمد انه يجبره (قوله لانه استحق الشجرة باغصانها) اى على هذه الحالة (قوله والا هدم) اى او ارضاه بدفع قيمته هندية عن محيط السرخسى (قوله لان قسمة التراضى الخ) ظاهره ان هذا الحكم لا يجرى فى قسمة الجبر وكلام المصنف عام (قوله ومبادلتها) الاولى واعادة الشركة (قوله ويضمنه بالقيمة)

(حلف) لانه منكر (وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابنى من ذلك كذا الى كذا ولم يسلمه الى وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ القسمة) كالاختلاف فى قدر المبيع (ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا فى يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة) لانه مدع (وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعى) لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا فى الحدود (وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفى استحقاق بعض شائع فى الكل تفسخ) اتفاقا (وفى) استحقاق (بعض شائع من نصيبه لا تفسخ) جبرا خلافا للثانى (بل) المستحق منه (يرجع بحصة ذلك (فى نصيب شريكه) ان شاء او نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص قلت وبقى ههنا احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت وان كان معينا فان تساويا فظاهر والا فالعبرة لذلك الزائد كما مر فلذا لم يفردها بالذكر (ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ) القسمة (الا اذا قضوه) اى الدين (او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقى منها) اى من التركة (ما يفى به) لزوال المانع (ولو ظهر غبن فاحش) لا يدخل تحت التقويم (فى القسمة) فان كانت بقضاء (بطلت) اتفاقا لان تصرف القاضى مقيد بالعدل ولم يوجد (ولو وقعت بالتراضى) تبطل ايضا (فى الاصح) لان شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب نقضها خلافا لتصحيح الخلاصة قلت فلو قال كالكنز تفسخ لكان اولى (وتسمع دعواه ذلك) اى ما ذكر من الغبن الفاحش (ان لم يقر بالاستيفاء وان اقر به لا) تسمع دعوى الغلط والغبن للتناقض الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وتمامه فى الخانية (ادعى احد المتقاسمين

انظر ما وجه الضمان (قوله جزم بالقيل فى الاشباه) نقل ابو السعود عن المصنف انه لم يطلع على هذه الرواية (قوله ولو تهايئا الخ) قال فى المنح هى اى المهاياة هى مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ وقد تبدل الهمزة الفا وتحقيقه كما فى العناية ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وان الشريك الثانى ينتفع بالعين على الهيئة التى انتفع بها الشريك الاول وفى عرف الفقهاء هى عبارة عن قسمة المنافع والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها وهى جائزة استحسانا لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (قوله يسكن هذا بعضا الخ) اشار به الى ان التهايؤ يصح بالمكان والزمان (قوله يخدم هذا هذا والآخر الآخر) وكذا لو كانتا جاريتين فتهايئا على ان ترضع احداهما ولد احدهما وترضع الاخرى ولد الآخر (قوله فى الوجوه الستة) هى ستة بجعل المسئلة الاولى بوجهيها مسئلة واحدة وقد بين الوجه فيها المصنف فى شرحه (قوله بطلب احدهما) اى وان ابى الآخر (قوله ولا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما) لانه لو انتقض يستأنفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستئناف هندية (قوله بطلت) قال فى الذخيرة ولكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر او بغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر او بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياة بتراضيهما اما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما ان ينقض ما لم يصطلحا على النقض فاذا حصلت بتراضيهما ثم نقضاها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة وهى القسمة بقضاء القاضى وليس لواحد منهما ان يحدث فى منزله بناء او ينقضه او يفتح بابا اه هندية ومحل جواز النقض اذا لم يؤجرها احدهما والمدة باقية قال فى التتارخانية اذا لم تمض مدة الاجارة فليس للآخر نقض المهاياة صيانة لحق المستأجر اه (قوله ولو انفقا الخ) اما اذا سكتا عن الطعام فالقياس وجوبه عليهما وفى الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذى شرط له فى المهاياة هندية (قوله بخلاف الكسوة) ظاهره انهما اذا اتفقا على ان كل عبد كسوته على من هو عنده لا يجوز وفيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز قياسا واستحسانا واما اذا بينا شيأ معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا اما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا افاده فى الهندية (قوله وما زاد فى نوبة احدهما) اى فى التهايؤ فى الغلة لا فى السكنى قال فى الخانية وان تهايئا فى الزمان بان تهايئا على ان يسكن احدهما هذه الدار سنة وهذا سنة او يؤجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ فى السكنى جائز بتراضيهما واختلف فى الاجارة قال الامام خواهر زاده الظاهر انه يجوز اذا استوت الغلتان فيها وان فضلت فى نوبة احدهما يشتركان فى الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ فى الدارين ان فعلا بتراضيهما وان ابى احدهما قال السرخسى الاظهر ان القاضى يجبر على التهايؤ الا انه فى الدارين اذا أغلت ما فى يد احدهما اكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع احدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة اذا تهايئا فى الغلة فاغلت فى نوبة احدهما اكثر مما اغلت فى نوبة الآخر يشتركان فى الفضل اه (قوله ملتقى) عبارته مع شرحه للمؤلف وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة للجواز فى المتحد ففى المختلف اولى وكذا فى كل مختلف المنفعة كسكنى الدور وزرع الارضين وحمام ودار اختيار (قوله ولو تهايئا فى غلة عبد) هذا متفق على عدم جواز التهايؤ فيه لانه لا يتأتى الا فى زمانين فيتوهم تغيرهما بخلاف التهايؤ فى خدمته لجريان المسامحة فيها (قوله او فى غلة عبدين) عدم الجواز قول الامام لان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة فى الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما (قوله او تهايئا فى غلة بغل) متفق على عدم جوازه (قوله او بغلين) لا يجوز عنده ويجوز عندهما (قوله او فى ركوب بغل او بغلين) هما على الخلاف (قوله او ثمرة شجرة او فى لبن شاة) هما مما لا يجوز التهايؤ فيه بالاتفاق لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ (قوله ثم يبيع كلها) اى للشريك اذا مضت نوبة المشترى والاولى ان يقول ثم يبيع حظه من شريكه بعد مضى نوبته وهذا انما يظهر اذا ظهرت الثمرة وان لم يبد صلاحها (قوله او ينتفع باللبن) الاولى الاتيان بالواو والضمير فى ينتفع يرجع الى احد الشريكين المبهم (قوله الغرامات ان كانت الخ) هذا احد اقوال ثلاثة وقيل تقسم على قدر الاملاك وقيل على قدر الرؤس ذكره الولوالجى (قوله ونساء) قال بعض الفضلاء الواقع فى بلادنا اخذ العوارض من النساء على درهمين والذى يظهر ان دخولهن عند اطلاق الطلب اه يعنى لان المطلق يجرى على اطلاقه حتى يرد ما يخصص اما لو خصص السلطان اخذ العوارض بالرجال فلا يدخلن حموى والظاهر ان المراد بالعوارض

للتركة (دينا فى التركة صح) دعواه لانه لا تناقض لتعلق الدين بالمعنى والقسمة بالصورة (ولو ادعى عينا) باى سبب كان (لا) تسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بالشركة وفى الخانية اقتسموا دارا او ارضا ثم ادعى احدهم فى قسم الآخر بناء او نخلا زعم انه بناه وغرسه لم تقبل بينته (وقعت شجرة فى نصيب احدهما اغصانها متدلية فى نصيب الآخر ليس له ان يجبره على قطعها) لانه استحق الشجرة باغصانها (بنى احدهما) اى احد الشريكين (بغير اذن الآخر) فى عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فان وقع) البناء (فى نصيب البانى فبها) ونعمت (والا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض) فلو اقتسموا واخذوا حصصهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة فى عقار او غيره لان قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية (المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره (يثبت الملك فيه ويفيد) جواز (التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقيمة) كالمقبوض بالشراء الفاسد) فانه يفيد الملك كما مر فى بابه (وقيل لا) يفيده جزم بالقيل فى الاشباه والاول فى البزازية والقنية (ولو تهايئا فى سكنى دار) واحدة بان يسكن هذا بعضا وذا بعضا او هذا شهرا وذا شهرا (او دارين) بان يسكن كل دارا (او فى خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (او عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (او فى غلة دار او دارين) كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والاصح ان القاضى يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما ولا تبطل بموت احدهما

النائبات العارضة (قوله فاتفقوا على القاء امتعة) الو لم يتفقوا فالقى حنطة غيره مثلا بغير اذنه ضمن قيمتها فى هذه الحالة افاده الزاهدى وذكر بعض الفضلاء ما منه يفهم انه لا شئ على الغائب الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو اذن به بان قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه ويجب ان يقيد كلام قارى الهداية وهو ماذكره المؤلف بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله اما اذا قصد حفظ الامتعة فقط اذا لم يخش على الانفس وخشى على الامتعة بان كان الموضع لا تغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهى على قدر الاموال لا على الانفس واذا خشى على الانفس والاموال فالقوا بعد الاتفاق لحفظهما فهى على قدر الاموال والانفس فمن كان غائبا واذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم ار هذا التحرير لغيرى ولكن اخذته من التعليل اه حموى وقوله اعتبر ماله ونفسه فيه نظر اذ نفسه لم تكن فى السفينة ثم نقل عن كتب الشافعية يجوز عند هيجان البحر وخوف الضرر القاء بعض متاع السفينة فى البحر لسلامة الادمى المحترم ان تعين لدفع الغرق ويحرم القاء العبيد والدواب لا مالا روح له واذا قصر فى الالقاء حتى حصل الغرق عصى ولم يضمن ويحرم القاء المال بلا خوف التلف فان كان مال غيره باذنه لم يضمن والا ضمن اه قال بعض الفضلاء وقواعدنا لا تاباه اه (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى منه جدار بين يتيمين خيف سقوطه وعلم ان فى تركه ضررا عليهما ولهما وصيان فابى احدهما العمارة فانه يجبر الابى على البناء مع صاحبه وليس هذا كاباء احد المالكين لان الابى منهما رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا فقد اراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه قاله العلامة شرف الدين ويجب ان يكون الوقف كمال اليتيم (قوله والابى) اى ولا اجبار ومحله اذا صار صحراء اما اذا بقى منه شئ فانه يجبر قال فى الخلاصة طاحونة او حمام مشترك انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبرون كان الشريك معسرا يقال له انفق ويكون دينا على الشريك اما الزرع اذا كان بين الشريكين فابى احدهما ان يسقيه يجبر وفى ادب القاضى لا يجبر ولكن يقال اسقه وانفق ثم ارجع فى حصته بنصف ما انفقت (قوله له التصرف فى ملكه) ان اريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الوقف للسكنى او الاستغلال (قوله وان تضرر جاره) ترك القول المفصل وهو ان كان الضرر بينا يمنع والا لا وبه يفتى نقله فى شرح الوهبانية وفى الفصول العمادية اتخذ طاحونة فى داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه لانه يكون احيانا فلا يتضرر به الجيران وان اتخذها للاجرة يمنع لانه يكون على الدوام ويؤخذ منه انه اذا اتخذها لنفسه وكان كثير العيال يطحن دائما يمنع والمراد بالدوام ان يكون الطحن فيها على هيئة المستأجرة للطحن وان جعل فى داره اصطبلا ان جعل حافر الدابة الى حائط داره يمنع وان جعل رأسها اليه لا ولو تأذى الجيران بسرقينه ليس لهم منعه وقال ابو القاسم يمنع وبه اخذ مشايخ بلخ وبخارى وصحح القول المفصل النسفى وقال فى العمادية وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه والمنع هو الاستحسان قاله الشيخ صالح (قوله وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية وهو على غير ترتيب المنظومة والرابع والخامس من تصليح العلامة عبد البر والسادس من زيادة المؤلف (قوله ولو زرع الانسان ارزا) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها اه من شرح العلامة عبد البر (قوله لو يضرر) هو على احد الاقوال المتقدمة وابن وهبان فرق بين الارز والشجر بان مدة الاول قصيرة بخلاف الثانية ويغتفر فى القصيرة ما لا يغتفر فى الطويلة ورده العلامة عبد البر بان الضرر الحاصل من الشجر وان طالت مدته دون بعض الحاصل بالارز وان قصرت مدته لكثرة الماء فى ذلك وقلته فى الشجر اه (قوله وحيط) مجرور بواو رب والاولى جعله مرفوعا مبتدأ وجملة ليس بغير خبره والضمير فى له للحائط والمراد بالاهل الشركاء وقوله فحمل واحد اى وضع على الحائط احد الشركاء جذوعا والحال انه لا حمل عليه اى لم يكن محملا له من قبل وفى من قوله فيه بمعنى على وقوله ليس يغير اى ليس للشريك الاخر رفع ما وضع من الجذوع بل يقال له ضع انت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا اراد احدهما ان يزيد خشبا على خشب صاحبه او يتخذ عليه سترا او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه والفرق انهم استحسنوا جواز وضع الخشب لانه لو منع عن وضعه بغير اذن شريكه تعطلت منفعة الحائط وربما لا يأذن له شريكه وهذا معدوم فى زيادة الخشب وفتح الباب والكوة افاده العلامة فى شرحه (قوله وما الشريك الخ) هو نص محمد واشار الى ترجيحه بتقديمه (قوله ان يعلى حيطه)

ولا يجبر ... ما ولو طلب احدهما القسمة فيما
يقسم بطلت ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على
من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد
فى نوبة احدهما فى الدار الواحدة مشترك لا فى
الدارين ويجوز فى عبد ودار على السكنى
والخدمة وكذا فى كل مختلفى المنفعة ملتقى
وتمامه فيما علقته عليه (و) لو تهايئا (فى غلة
عبد او فى غلة عبدين او) تهايئا (فى غلة بغل
او بغلين او) فى (ركوب بغل او بغلين او) فى (ثمرة
شجرة او) فى (لبن شاة لا) يصح فى المسائل
الثمان وحيلة الثمار ونحوها ان يشترى حظ
شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع
باللبن بقدر معلوم استقراضا لنصيب صاحبه
اذ قرض المشاع جائز (فروع) الغرامات ان
كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك
وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل
صبيان ونساء فلو غرم السلطان قرية تقسم
على هذا ولو خيف الغرق فاتفقوا على القاء
امتعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ الانفس
(المشترك) اذا انهدم فابى احدهما العمارة ان
احتمل القسمة لا جبر وقسم والابى ثم آجره
ليرجع بما انفق لو بامر القاضى والا فبقيمة البناء
وقت البناء وله التصرف فى ملكه وان تضرر
جاره فى ظاهر الرواية الكل فى الاشباه وفى المجتبى
وبه يفتى وفى السراجية الفتوى على المنع قال
المصنف فقد اختلف الافتاء وينبغى ان يعول
على ظاهر الرواية انتهى قلت ومر فى متفرقات
القضاء وفى الوهبانية وشرحها
ولو زرع الانسان ارزا بداره فليس لجار منعه لو يضرر
وحيط له اهل فحمل واحد ولا حمل فيه قبل ليس يغير

اى الحيط المشترك بينهما (قوله وقيل التعلى جائز) اى مطلقا وقيل ليس له منعه الا ان يكون شيأ خارجا عن الرسم قال العلامة عبد البر بحثا وينبغى ان يكون ذلك هو المعتمد والاطلاق فى القولين محمول على هذا التفصيل (قوله وممنوع قسم) اى ما لا يمكن قسمته كالحمام اه حلبى (قوله من الرم) متعلق بمنع اى عند امتناع الشريك من الترميم اه حلبى (قوله قاض مؤجر) مبتدأ وخبر والجملة خبر ممنوع وحذف العائد والتقدير مؤجره يعنى ان القاضى يؤجره ويعمره بالاجرة وقد علم ان الضمير فى قوله فيعمر الى القاضى اه حلبى مزيدا (قوله وينفق فى المختار) اى فى القول المختار وافاد بهذا البيت ان هذا هو المعتمد لا ما قبله (قوله راض) فاعل ينفق والضمير فى باذنه راجع الى القاضى يعنى ان الراضى بالعمارة ينفق باذن القاضى اه حلبى (قوله ويمنع نفعا من ابى) يعنى ان من ابى العمارة يمنع من الانتفاع قبل ان يخسر اه حلبى (قوله وخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زيادة المؤلف قاله الحلبى (قوله بالاذن منه) اى بالاعلام منه لحاكم بالحادثة والاولى بالاذن له من حاكم لان اعلام الحاكم لا يقتضى الاذن منه لكنه هو المراد يعنى انه اذا انفق باذن الحاكم اخذ من شريكه ما انفقه وان انفق بغير اذنه اخذ منه قيمة البناء انتهى (قوله ان لا) بكسر همزة ان الشرطية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق القراح (قوله مناسبتها ظاهرة) قال السيد الحموى المناسبة بين الكتابين ان المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك وهى النماء كما ان القسمة شرعت لذلك الا ان القسمة اعم لانها تجرى فى العقار وغيره والمزارعة تختص بالاراضى فلذا اخرها عن القسمة او ان خارجها تقع فيه القسمة او انها بعد القسمة للارض يحتاج اليها اه (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البدائع ان المفاعلة هنا على بابها لان الفعل هنا من اثنين لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والانبات المتصور من العبد هو التسبب فى حصول النبات وفعل التسبب وجد من كل واحد منهما الا ان التسبب من احدهما بالعمل ومن الاخر بالتمكين من العمل باعطاء الالات التى لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبب الا انه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كالدابة اه اى فى اطلاقها على ذوات الاربع او يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الفعل فيه الا من واحد كالمداواة والمعالجة وقال السيد الحموى ثم المفاعلة فى الغالب تجرى بين اثنين كالمقاتلة والمناظرة وهذه صفة لفعل يوجد من واحد فعلم ان المراد بها العقد فانه يجرى بين اثنين وهى كالمضاربة فانه يراد بها العقد الذى يجرى بين رب المال والعامل لا حقيقة الضرب فان الضرب يوجد من المضارب لا منهما اه (قوله واركانها اربعة الخ) وحكمها فى الحال ملك منفعة الارض والزرع وصفتها انها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة من قبل الاخر قبل القاء البذر وتلزم بعده (قوله ولا تصح عند الامام) يعنى انها فاسدة قال فى الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه فى معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا اه حلبى وانما حكم الامام بفسادها لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهى الارض الرخوة اه درر ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فكان فى معنى قفيز الطحان زيلعى والتقييد بالثلث او الربع لبيان محل النزاع لانه لو لم يعين اصلا او عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع عناية وخيبر بوزن صديق وخبار كسحاب اه عزمى زاده (قوله للحاجة) قال فى الدرر والفتوى على قولهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وعليه عمل الصحابة والتابعين الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس اه والجواب من الامام ان معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح بدليل انه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها وفرع الامام مسائل المزارعة على قول من جوزها لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله خانية (قوله صلاحية الارض للزرع) حتى لو كانت سبخة او نزة لا يجوز العقد واما اذا كانت صالحة للزراعة فى المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض من

وما الشريك ان يعلى حيطه
وقيل التعلى جائز ان لم يضر
وممنوع قسم عند منع مشارك
من الرم قاض مؤجر فيعمر
وينفق فى المختار راض باذنه
ويمنع نفعا من ابى قبل يخسر
وخذ منفقا بالاذن منه لحاكم
وخذ قيمة ان لا وهذا المحرر

(كتاب المزارعة)

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع
وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) واركانها
اربعة ارض وبذر وعمل وبقر (ولا تصح عند
الامام) لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح)
وبه يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط
ثمانية (صلاحية الارض للزرع واهلية
العاقدين)

انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التى هى على شرف الزوال فى المدة تجرز مزارعتها ولابد ان تكون معلومة فان كانت مجهولة لاتصح المزارعة لانها تؤدى الى المنازعة فلودفع الارض مزارعة على ان مايزرع فيها حنطة فكذا ومايزرع فيها شعير فكذا افسد العقد لان المزروع فيه مجهول وكذا لوقال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا الا ان التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل هندية (قوله واهلية العاقدين) بان يكون عاقلا فلاتصح مزارعة المجنون والصبى الذى لايعقل المزارعة واما البلوغ والحرية فليسا بشرط فيها فتصح مزارعة الصبى المأذون والعبد كذلك واما الاسلام فليس بشرط فزارعة المرتد نافذة للحال عندهما (قوله وذكر المدة) يعنى انها لاتصح المزارعة الابيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى لو كان فى موضع لايتفاوت يجوز من غير بيان المدة وتكون على اول زرع يخرج كذا فى البدائع وفى الزيلعى لانها عقد على منافع الارض اوالعامل وهى تعرف بالمدة ويشترط ان تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر وعن محمد بن سلمة لايشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة (قوله وقيل فى بلادنا الخ) ظاهر البدائع انه ليس قولا مستقلا وانما هو تفصيل فى بيان المدة (قوله وذكر رب البذر) لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض فكان المعقود عليه مجهولا بعدم ذكر ربه واحكامهما تختلف ايضا فان العقد فى حق من لابذر منه يكون لازما فى الحال وفى حق صاحب البذر لايكون العقد لازما قبل القاء البذر (قوله وقيل يحكم العرف) هو قول ابى بكر البلخى فانه قال يحكم العرف ان كان فى موضع يكون البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض يعتبر عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه فى عرفهم ان كان عرفهم مستمرا وان كان مشتركا لاتصح المزارعة اه (قوله وذكر جنسه) لان الاجرة منه ولابد من بيان جنس الاجرة زيلعى اى ان كان البذر من قبل العامل وان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان حق المزارعة لايتأكد عليه قبل القاء البذر وعند القائه يصير الاجر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد (قوله وذكر قسط العامل الاخر) المراد به من لابذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلابد ان يكون معلوما زيلعى وعبارة الهندية ومنها بيان النصيب على وجه لايقطع الشركة فى الخارج هكذا فى محيط السرخسى فان بينا نصيب احدهما ينظران بينا نصيب من لابذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان من جهته جازت المزارعة استحسانا اه خلاصة (قوله وبشرط التخلية بين الارض) وهو ان يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لوشرط العمل على رب الارض لاتصح المزارعة لانعدام التخلية وكذا اذا شرط عملهما جميعا بدائع والتخلية ان يقول رب الارض للعامل سلمت اليك الارض ومن شروط التخلية ان تكون الارض خالية عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولاتكون مزارعة وان كان فيها زرع قد ادرك لايجوز لان الزرع بعد الادراك لايحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة كذا فى الخانية (قوله ولو مع البذر) اى من رب الارض وليس فى ذكره كبير فائدة (قوله وبشرط الشركة فى الخارج) قال فى الهندية واما مايرجع الى الخارج عن المزارعة اى من الشروط فانواع منها ان يكون مذكورا فى العقد فلوسكت عنه فسد العقد ومنها ان يكون لهما حتى لوشرطا ان يكون الخارج لاحدهما لايصح العقد ومنها ان تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لوشرطا ان يكون من غيره لايصح العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها ان يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه ومنها ان يكون جزأ شائعا من الجملة حتى لوشرط لاحدهما قفزان معلومة لايصح العقد وكذا اذا ذكر جزأ شائعا وشرط زيادة اقفزة معلومة لاتصح المزارعة وعلى هذا اذا شرط لاحدهما البذر لنفسه وان يكون الباقى بينهما لاتصح المزارعة لجواز ان لاتخرج الارض الاقدر البذر اه (قوله لاحدهما) بان شرط له عشر ومابقى بينهما (قوله اورفع رب البذر) بصيغة المصدر مفعول لفعل محذوف تقديره شرط (قوله وتنصيف) راجع الى المسائل الاربع وانما بطلت فى هذه الصور لانها قد تؤدى الى قطع الشركة فى الخارج فانه يحتمل ان لاتخرج الارض الاماذكر (قوله بعد رفعه) الاولى حذفه ليعم (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه نماء ملكه منح (قوله اولم يتعرض للتبن) قال الشيخ عبد البر عن البدائع وجملته ان

(وذكر المدة) اى مدة متعارفة فتفسد بما لا يمكن فيها منها وبما لا يعيش اليها احدهما غالبا وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وافره (و) ذكر (رب البذر) وقيل بحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لا قدره لعلمه باعلام الارض وشرطه فى الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة فى الخارج) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر (بذره) او رفع (الخراج الموظف وتنصيف الباقى) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث او ربع (او) شرط رفع (العشر) للارض او لاحدهما الا انه مشاع

هذا لايخلو من ثلاثة اوجه اما ان يشرطا ان يكون التبن بينهما او يسكتا عنه او يشرطا ان يكون لاحدهما دون الاخر فان شرطا ان يكون بينهما فلاشك انه يجوز لانه شرط يقرر معنى العقد لان الشركة فى الخارج من معانى العقد وان سكتا عنه يفسده عند ابى يوسف ولا يفسد عند محمد ويكون بينهما وان شرطا لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لايزيده الاتأكيدا وان شرطاه لمن لابذر من قبله فهو بمنزلة شرط كون الحب له وذا مفسد كذا هذا اه (قوله قلت وفى شرح الوهبانية) اقول الذى يقتضيه الفقه ان يكون التبن بينهما على حسب نصيب كل منهما الا اذا كان العرف جاريا بشئ ولم يشترط خلافه لان الشركة فى الخارج تعم التبن والحب فكون التبن بينهما كالحب اعدل مما فى شرح الوهبانية عن القنية بلاشرط اوعرف ويؤيد هذا ما فى العناية من قوله اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب اه وعلى هذا يحمل ما فى شرح الوهبانية عن القنية ففى صورة المزارع بالربع انما لايستحق من التبن شيأ عند شرط اوعرف وفى صورة المزارع بالثلث انما يستحق النصف من التبن عند شرط اوعرف وبهذا التقرير زال الاشكال والحمد لله على كل حال كذا حققه السيد المرشدى اه حلبى ويدل عليه قول البدائع المختار فى زماننا جواب نجم الائمة البخارى انه لاشئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف اه (قوله وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للاخر) وجه الصحة ان البقر آلة العمل فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط (قوله اوالارض له والباقى للاخر) علة الجواز انه استئجار الارض ببعض معلوم من الخارج وهو جائز عندهما (قوله اوالعمل له والباقى للاخر) وجه الجواز ان رب الارض استأجر المزارع للعمل بالة رب الارض فصار كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرته (قوله لو الارض والبقر لزيد) بطلانها فى هذه الصورة ظاهر الرواية وعن ابى يوسف الجواز والفتوى على ظاهر الرواية لعدم التجانس بين نفع البقر والارض لان منفعة الارض الانبات ومنفعة البقر الشق فلا يكون البقر تبعا فكان صاحب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة (قوله اوالبقر والبذر له) لانه لايجوز اشتراط احدهما على واحد فكذا عند الاجتماع ولان الارض لايمكن جعلها تبعا للعمل لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة (قوله اوالبقر) قال ابن وهبان لارواية فيها والقياس فسادها (قوله اوالبذر له والباقى من الاخر) وجه البطلان فيها ان العامل اجير لايمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والارض من واحد (قوله فهى ثلاثة) لان الارض اما ان يكون معها البذر او البقر او العمل والباقيان من الاخر قال المصنف والاول جائز دون الاخيرين اذ لامناسبة بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض وانما لم يعدها اربعة بزيادة صورة البذر والبقر من واحد والاخران من الاخر لتكررها مع صورة ما اذا كان الارض والعمل لواحد فانه لامحالة يكون البذر والبقر من الاخر ولو اشترك اربعة على ان كل واحد منهم يقوم بواحد لايجوز وقد منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا فى الوهبانية وشرحها (قوله فالخارج على الشرط) لصحة الالتزام اه منح (قوله ولاشئ للعامل ان لم يخرج شئ) لان استحقاقه بالشركة فى الخارج ولاخارج (قوله فى الصحيحة) مفهومه يأتى قريبا (قوله فلا يجبر قبل القائه) لانه لايمكنه المضى الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولايدرى هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع منح (قوله اجر مثل عمله) اى ان كان البذر من رب الارض (قوله او ارضه) اى ان كان البذر من العامل (قوله ولايزاد على الشرط) للرضى به (قوله ولو امتنع رب الارض) اى وكان البذر من جهته والا فيجبر على المضى كما تقدم (قوله اذ لاقيمة للمنافع) قال فى المنح لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولاخارج اه (قوله ويسترضى ديانة) اى يلزمه ماذكر فيما بينه وبين الله تعالى منح (قوله لغرره) اى لانه صار مغرورا فى عمله من جهة رب الارض بالعقد (قوله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها) بان كان الدين فادحا لاقضاء له الا من ثمن هذه الارض فانها تفسخ اذا امكن الفسخ بان كان قبل المزارعة او بعدها اذا اثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد فيبيع القاضى الارض بدينه اولا ثم يفسخ المزارعة ولا تفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لايباع فى الدين ولا يفسخ الى ان يدرك ويطلق من السجن ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن

بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا ادرك الزرع يرد فى الحبس ثانيا ليبيع ارضه ويؤدى دينه بنفسه والا فيبيع عليه القاضى وتفسخ بمرض العامل لانه يعجزه عن العمل وتفسخ بالفسخ الصريح كالفسخ والاقالة وبامتناع رب البذر عن المضى فى العقد وبالحجر على المأذون اذا دفع الارض والبذر مزارعة وبانقضاء مدة المزارعة وبموت صاحب الارض سوآء مات قبل الزراعة اوبعدها ادرك الزرع ام لا وبموت المزارع قبل الزراعة اوبعدها بلغ الزرع حد الحصاد اولم يبلغ هندية عن البدآئع وهذا لا ينافى انها تبقى بيد الوارث بعد موت المورث الذى هو احد العاقدين وفهم منه ان فسخها بعذر الدين فى صورتين الاولى قبل الزراعة الثانية اذا اثمر وبلغ مبلغ الحصاد اما بعد الزرع وهو القاء الحب قبل مبلغ الحصاد فلا تباع الى آخر ما ذكره وقول المصنف اذا لم ينبت الزرع هو احدى روايتين ووجهها انه ليس لصاحب البذر عين مال قائم لان القاء البذر استهلاك والمستهلك ليس بمال فاذا لم يكن له عين مال فيها تباع فى الحال للدين وقيل لا تباع حتى يستحصد لان التبذير ليس باستهلاك وانما هو استنماء فليتأمل (تنبيه) ذكر فى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع الارض مزارعة ثم باعها قبل ان يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه للمشترى ان يمنع المزارع من الزراعة ثم ان لم يكن المزارع شرع فى العمل ولم يعمل شيأ من اعمال المزارعة لا شئ له فى الحكم والديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتى رب الارض بان يرضى المزارع ديانة الوجه الثانى ان يكون البذر من قبل المزارع وحينئذ ليس للمشترى ان يمنع المزارع عن العمل اه ملخصا (قوله فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض) فان كان له الثلث من الخارج فعليه ثلث اجر مثل الارض والنفقة عليهما فى هذه الصورة كما فى الدرر (قوله بخلاف مالومات احدهما قبل ادراك الزرع) الحاصل انه اما ان يموت احدهما قبل انقضاء المدة وحينئذ يترك الزرع الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شئ لاننا ابقينا عقد الاجارة هنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل اووارثه على ما كان من العمل واما ان يكون بعد انقضاء المدة فحينئذ لا يمكن استمرار العامل او وارثه على ما كان لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما (قوله حيث يكون الكل) اى من العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار افاده صاحب التبيين وهذا موضوع آخر سيأتى الكلام عليه (قوله بنفسه وبقره) الضميران الى المزارع (قوله لشركته فيه) اى فى الخارج قال فى المنح لانه عمل فى شئ هو فيه شريك (قوله لاشتراطه الاعارة فى المزارعة) اى احد المتعاقدين وهو رب الارض لانه اشترط على العامل اعارة بقره (قوله مطلقا) اى سوآء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع اوبعده اه حلبى (قوله كنفقة بذر) اى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه (قوله فاذا تناهى بقى مالا مشتركا) قال فى المنح واما وجوب نفقة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا لان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهى الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما اه (قوله وحمل عليه) اى على ما قبل مضى المدة (قوله اصل صدر الشريعة) هو كل عمل قبل الادراك فهو على العامل قال المصنف انه محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة الزراعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق اه (قوله فان شرطاه) اى العمل والمراد بالعامل المزارع ولو قال فان شرطا العمل بعد الانتهاء على المزارع فسدت لكان اوضح وعلة الفساد انه شرط لا يقتضيه العقد (قوله بخلاف مالومات رب الارض والزرع بقل) والبذر من قبل المزارع قبل ان يستحصد فالاستحسان ان يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع وكان لورثة رب الارض خيارات ثلاث ان شاؤا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا انفقوا على الزرع بامر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم وان مات رب الارض قبل الزراعة انتقضت المزارعة واذا مات بعدها قبل النبات ففيه اختلاف المشايخ ولومات المزارع والبذر منه قبل ان يستحصد الزرع فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام الميت ولا اجر لهم فى العمل اى ولا اجر عليهم اى للارض فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال

فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) اى الزرع كما فى الاجارة بخلاف ما لو مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل اووارثه لبقاء العقد استحسانا كما يجى (دفع) رجل (ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما انصافا فان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما انصافا وليس للعامل على رب الارض اجر) لشركته فيه (و العامل (يجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر والريع بينهما) انصافا (او على قدر بذرهما) فهو فاسد ايضا لاشتراطه الاعارة فى المزارعة عمادية (و) اعلم ان (نفقة الزرع) مطلقا بعد مضى مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) واما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل وان لم يشترط فاذا تناهى بقى مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه اصل صدر الشريعة فليحفظ (فان شرطاه على العامل فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف مالو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل اووارثه)

اصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين او اعطهم قيمة حصتهم من الزرع او انفق على حصتهم وتكون نفقتك فى حصتهم مما تخرج الارض اه هندية مختصرا قال الحلبى قوله بخلاف مرتبط بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص (قوله كما مر) اى من قوله بخلاف مالومات احدهما (قوله ونسف) اى تذريته قاله عبد البر وقيل النسف الحمل الى منزل رب الارض (قوله على العامل) اما شرطه على رب المال فمفسد اتفاقا اه ملتقى لعدم التعارف درمنتقى وفى المنح عن الخانية ما نصه وعن ابى يوسف رحمه الله فى النوادر لا يفسد اى اشتراط العمل على العامل لكن اذا لم يشترط ما يكون عليهما وان شرط الزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشترى وان شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون للعامل شرط عليه ام لا بحكم العرف قال السرخسى هذا هو الصحيح فى ديارنا ايضا اه (قوله بلا صنعه) بيان للهلاك لانه فى عباراتهم لا يكون الا بغير الصنع (قوله فلا تصح بها الكفالة) سوآء كان البذر من صاحب الارض اومن العامل (قوله نعم لو كفله) اى لو كفل له رجل عن صاحبه بحصته (قوله صحت المزارعة والكفالة) لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك (قوله والا فسدت المزارعة) لانه لا يلائم عقدها لان دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة اه (قوله اكار ترك الخ) بيان لكيفية الضمان عند ترك السقى (قوله اخر الاكار السقى) اى فيبس الزرع وهذه من جزئيات التقصير فى السقى الذى ذكره المصنف (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على ما اختاره ائمة بلخ من صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع محيط (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتى آخر الكتاب انه على العامل للعرف (قوله حتى اكله كله) التقييد بكله اتفاقى فيما يظهر ويحتمل انه انما قيد به لانه ان لم يأكله كله يعط رب الارض نصيبه من الباقى ويحسب الهالك من نصيب العامل (قوله وجب ذلك) ومثلها لو دفعها له سنة فزرعها سنة اخرى قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية انهم يزرعون مرة بعد اخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا فى العقد فيما مضى قال الزاهد اسماعيل وعندى ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند اهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها جاز استحسانا وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة اولم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند اهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصبا بان اخبر الزارع عند الزرع انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو اخبر بعد ما زرع وقال زرعتها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره هندية عن الخانية (قوله حرث) اى زرع والظاهر ان موضوع هذه فى زرع مشترك لا بالمزارعة فان حكمها ذكره المصنف بقوله واذا قصر الخ وذكره المؤلف بقوله اخر الاكار السقى وعليه ينظر ما وجه ضمانه ولماذا لم يؤمر الشريك ان يسقى معه على قدر حصته او يستأمن ابى السقى فقد رضى بادخال الضرر على نفسه فليحرر (قوله ثم زرعها رب الارض) اى ببذر من قبله قال محمد فى الاصل اذا تولى رب الارض الزراعة بنفسه فاما ان يتولى بامر المزارع فان كان على وجه الاستعانة يكون الخارج على ما شرطا واطلق فى الجواب فيشمل ما اذا قال رب الارض وقت المزارعة ازرعها بنفسى اولم يقله قال شيخ الاسلام الجواب على ما اطلق محمد صحيح وان كان المزارع استأجر رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة فالاجارة باطلة والمزارعة على حالها وان كان المزارع دفعها اليه بطائفة من الزرع فالمزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها واذا تولى الارض بغير امر المزارع والبذر من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة وتمامه فى الهندية (قوله جاز ان البذر من المستأجر) وان كان من جانب الآجر لا يجوز قال بعضهم هذا قول محمد الاول اما على قوله الآخر لا يجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سوآء كان البذر من قبل المستأجر اومن قبل المؤاجر هندية مختصرا عن الذخيرة ونقل المصنف ان الاصح القول الثانى ولم يبين العلة لعدم الجواز على القول الاول فيما اذا كان البذر من الآجر وكانه لان الارض ملكه والبذر ملكه وقد عمل وانتفع بها فيكون الخارج له وقد علمت ان الاصح عدم الجواز مطلقا كالمعاملة فاتحد حكمهما ثم بعد رقمى ذلك رأيت المحشى الحلبى قال اذ لو كان من

لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر ولو مات قبل البذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل عند الثانى للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة فى المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (امانة فى يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح بها الكفالة نعم لو كفل بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) فى الحكم (المعاملة) اى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد العامل امانة (واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (فى) المزارعة (الفاسدة ويضمن فى الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهى فى يده امانة فيضمن بالتقصير فى السراجية اكار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما (فروع) اخر الاكار السقى ان تاخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تاخيرا معتادا ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكل كله ان امكن طرده ضمن والا لا بزازية زرع ارض رجل بلا امره وطالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى فى تلك القرية بالنصف او الثلث ونحوه وجب ذلك حرث بين رجلين اراد احدهما ان يسقيه اجبر فلو فسد قبل رفعه للحاكم لا ضمان عليه وان رفع الى القاضى وامره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى

المؤجر مع ان الارض والعمل منه لم يبق من المستأجر شئ فينتفى مفهوم المزارعة وعلل عدم الجواز فى المساقاة بذلك اه (قوله ثم استأجر صاحبها العمل فيها) اى اى عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز (قوله بستانى) اى معامل فى بستان (قوله يضمن الكروم) لان حفظها واجب عليه لانه من عمله دون الحيطان كذا ظهر لى ثم رأيت الحلبى قال نحوه (قوله انفق بلا اذن الآخر) صورته غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بامر القاضى ويرجع بجميع ما انفق على الغائب هلك الزرع او بقى وكذا لو كان العامل معسرا ليس له مال فالجواب ما ذكرنا ولو انفق من غير اذن القاضى كان متبرعا واذا انقضت مدة الاجارة وغاب رب الارض والزرع بقل فالقاضى لا يامر المزارع بالانفاق الا اذا اقام البينة ان الزرع بينه وبين الغائب وسماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضى لان المدعى بما ادعى يريد ايجاب الحفظ على القاضى لان حفظ مال الغائب يجب عليه وقبل اقامة البينة ان شاء امره بالانفاق مقيدا بان يقول له انفق ان كان الامر كما ذكرت وان خاف القاضى الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فانه يامره بالانفاق مفيدا ولو انفق بغير امر القاضى كان متبرعا هندية مختصرا (قوله كرمة دار مشتركة) وكذا مرمة غير قابل القسمة فان القاضى يامر الشريك غير الابى بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته على ما عليه الفتوى والامر من القاضى فى غير قابل القسمة شرط الرجوع بما انفق فلو لم يامره رجع بقيمة البناء يوم البناء كما سبق (قوله فله ذلك) ابقاء اه قد نظر الى الوارث ولو ابى لا يجبر اه اى لبقائه حكما والا فقد انفسخ بالموت كما تقدم درمنتقى مزيدا (قوله ما هو) ما نافية وضمير هو لليتيم وحاصله انه ان كان البذر من جهة الوصى يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى قال ابن وهبان وينبغى ان تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو المعروف فى سائر التصرفات التى لليتيم وعلى هذا ينبغى ان يجوز للوصى المعاملة فى اشجار اليتيم اه (قوله مزارع) فاعل قال وصورتها زرع ارض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت اجيرى وزرعتها ببذرى وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذرى فالقول قول المزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان فى يده فيكون القول قول ذى اليد اه حلبى (قوله بعد الحصد) هذا القيد لابن وهبان لان المقصود الثمرة ولا يتحقق الا بعد الحصاد لاحتمال عدم النبات وبحث الطرسوسى انه لا فائدة فى هذا القيد بل الحكم كذلك لو وقعت المنازعة بعد الزرع قبل الحصاد ردعلى ابن وهبان فى قوله لان المقصود الثمرة اى ولا فائدة قبلها وذكر صاحب السراجية هذه المسئلة عازيا الى الفتاوى خالية عن هذا القيد ومنع العلامة عبد البر عدم حصول الفائدة قبل الحصاد فقد تحصل فيما لو لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمنها وقد نبت البذر بها فباعها وتنازعا كما تقدم فان القول للمزارع و يمنع البيع فالوجه انه انما ذكر هذا القيد لكونه الاغلب فى مثل ذلك والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المساقاة)

(قوله لا يخفى مناسبتها) اى للمزارعة لان كلا منهما عقد شرعى لتحصيل منفعة الملك وحقه التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجواز المساقاة ولورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر لكن قدمت المزارعة لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة تفاريعها ومسائلها وهذا اولى من قول من قال حق المساقاة التقديم لكونها جائزة بلا خلاف وان كان يمكن تاويله بان المراد نفى الخلاف عند اهل المذاهب الثلاثة اما بين اهل المذهب فقد وقع الخلاف فيها فان ابا حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يقول بجوازها لكونها فى معنى قفيز الطحان (قوله هى المعاملة بلغة اهل المدينة) ولاهل المدينة لغات يختصون بها فيقولون للمزارعة مخابرة وللاجارة بيعا وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة اه شلبى عن الاتقانى قال القهستانى وانما اوثر على المعاملة لانها اوفق بحسب الاشتقاق اه اى لما فيها من السقى والمفاعلة على غير بابها على ما مر فى المزارعة (قوله فهى لغة وشرعا معاقدة) فلا فرق بين المعنيين وهو الذى فى النهاية وظاهر كلام الزيلعى والعينى ومسكين المغايرة قال الزيلعى هى مفاعلة من السقى لغة ثم ذكر تعريف المصنف بانها معاقدة دفع الاشجار الخ (قوله كالحور) هو شجر لا ثمر له وفى القاموس الحور بالضم الهلاك والنقص وجمع احور وحور آ اه والصفصاف هو شجر الخلاف بكسر الخاء وتخفيف اللام على صيغة ضد الوفاق (قوله لم اره) فيه ان التعريف مصرح بالثمر الا ان يقال ذكره بناء على الغالب انتهى حلبى وفى الهندية عند ذكر الشروط ومنها ان يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمر معاملة مما يزيد ثمره

بالعمل

ثم شرط البذر على المزارع ثم زرعها رب الارض
ا على وجه الاعانة فزارعة والا فنقض ابها
دفع الارض المستأجرة من الآجر مزارعة
البذر من المستأجر ومعاملة لم يجز
جاز ان اثم استأجر صاحبها العمل فيها جاز
استأجر ارضا من شرح الصنف قلت وفيه فى آخر باب
الكل من شرح بالخلاصة بستانى ضيع امر
جناية البهيمة معزيا للخلاصة وتلفت الكروم
البستان وغفل حتى دخل الماء لا الحيطان ولو
والحيطان قال يضمن الكروم لا العنب لنهايته
فيه حصرم ضمن الحصرم قال ق ويضمن العنب
فصار حفظه عليهما قلت الآخر ولا اسراف
فى عرفنا انتهى انفق بلا اذن مات العامل وقال
فهو متبرع كرمة دار مشتركة فله ذلك وان ابى
وارثه انا اعمل الى ان يستحصد
رب الارض ملتقى وفى الوهبانية
وصيه
وباخذ ان رضا اليتيم مزارعة ان كان ما هو ببذر
ولو قال بذر الارض منى مزارع وانكره بذر
له القول بعد الحصد

(كتاب المساقاة)

لا يخفى مناسبتها (هى) المعاملة بلغة اهل
المدينة فهى لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر)
والكروم وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور
والصفصاف لم اره

بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخل ومنها ان يكون الخارج لهما فلو شرطا ان يكون الخارج لاحدهما فسد اه (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقى والسقى والتلقيح والحراسة وغيرها بان يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا او يقول المساقى قبلت ففيه اشعار بان ركنها الايجاب والقبول قهستانى ملخصا (قوله بجزء معلوم) شائع هندية (قوله من ثمره) المراد بالثمر ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها قهستانى وهذا يفيد انه يشترط ان يكون الشجر المساقى عليه يتولد منه شئ (قوله حكما) وهو الصحة على المفتى به (قوله وكذا شروطا) كاهلية المتعاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة فى الخارج (قوله كخرج بيان البذر) قال القهستانى البزر بالزاى اخص اذ هو ما كان للبقل من الحب كما فى النهاية والبذر بالذال ما عزل للزراعة من الحبوب قهستانى وبخط السيد على اسكندر البزر بالكسر على الافصح والفتح لغة والجمع بزور اسم لحبات الحشيش كالخردل كما ان البذر بالذال المعجمة اسم لحبات الغلة كالحنطة ونقله عن عزمى زاده والمصباح (قوله ونحوه) كبيان جنسه وقدره (قوله فلا تشترط هنا) تبع فيه المصنف حيث قال الا فى اربعة اشياء استثناء من قوله وشروطا اه والاولى ان يجعل مستثنى من قوله وهى كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا فى المزارعة فتدبر (قوله بخلاف المزارعة) حيث لا يجبر رب البذر اذا امتنع (قوله ترك بلا اجر) قال فى التبيين واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان تنتهى الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استئجارها (قوله واذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والا فلا اجر له قال فى التتارخانية لو خرج الثمر فى النخيل ثم استحق الارض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع باجر مثل عمله ولو لم يخرج شئ من الثمر لا يجب شئ للعامل (قوله للعلم بوقته عادة) قال فى التبيين لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به اه (قوله وحينئذ يقع على اول ثمر يخرج) واول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم قهستانى (قوله فى اول السنة) عبارة ابن ملك وتقع على اول ثمر يخرج فى تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك اه وهى اولى (قوله وفى الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب ما دام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب واهل مصر يسمونها البرسيم ويابسه الدريس وقيل جميع البقول انتهى حموى ملخصا وعلى الثانى اقتصر المؤلف فيما يأتى (قوله اذا الرغبة الخ) فى نسخ اذ وفى نسخ بان الشرطية وهو الظاهر لانه اذا دفعها من غير بيان مدة وكان المقصود الرطبة يقع على اول جزء منها كما يأتى قريبا فمحل ذلك اذا دفعها وقد انتهى جذاذها (قوله فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت) نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى مدة فسيأتى بيانه (قوله لعدم التيقن بفوات المقصود) بل هو متوهم والتوهم موجود فى كل معاملة ومزارعة بحدوث آفة اه حموى (قوله فلو خرج فى الوقت المسمى فعلى الشرط) هذا مقيد بما اذا خرج ما يرغب فى مثله فى المعاملة فان اخرجت ما لا يرغب فى مثله فى المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء اه هندية عن الخلاصة (قوله والا فسدت) اى ان اخرجت بعد الوقت المعلوم فى تلك السنة قال فى الهندية عن الخلاصة وان لم يخرج النخل شيأ فى المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد مضى تلك المدة فى تلك السنة فالمعاملة فاسدة وان لم تخرج فى تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة انتهى ومثله فى التبيين بزيادة ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه اه (قوله فللعامل اجر المثل) اى فيما عمل منح عن الخانية (قوله لدوم عمله) اى اذا علم ان له اجر المثل دام على عمله (قوله ولو دفع غرسا الخ) قال فى التبيين بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمرة تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها وينبتها الا انه لا يعرف متى يقطع النخيل او الرطبات لان الرطبة تنمو ما دامت متركبة فى الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة اه (قوله بخلاف الرطبة فانه يجوز) هذا محمول على ما اذا عرف وقت جزها قال فى التبيين وكذا اذا اطلق فى الرطبة اى بان دفعها على ان يقوم عليها ولم يقل حتى يذهب اصولها اى فانها تفسد المساقاة قال بخلاف ما اذا اطلق فى النخيل

(الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره) وهى
كالمزارعة حكما وخلافا (و) كذا (شروطا) تمكن
هنا كخرج بيان البذر ونحوه (الا فى اربعة
اشياء) فلا تشترط هنا (اذا امتنع احدهما يجبر
عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر
(واذا انقضت المدة ترك بلا اجر) ويعمل بلا
اجر وفى المزارعة باجر (واذا استحق النخيل
يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة
الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا
استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (تقع على اول
ثمر يخرج) فى اول السنة وفى الرطبة على ادراك
بذرها اذا الرغبة فيه وحده فان لم يخرج فى تلك
السنة ثمر فسدت (ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها
فسدت ولو تبلغ) الثمرة فيها (اولا) تبلغ (صح) لعدم
التيقن بفوات المقصود (فلو خرج فى الوقت
المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا فسدت
فللعامل اجر المثل) لدوم عمله الى ادراك الثمر
(ولو دفع غرسا فى ارض لم تبلغ الثمرة على ان
يصلحه فما خرج كان بينهما نصفين) هذه
المساقاة (ان لم يذكرا اعواما معلومة) وان
ذكر اذالك صح (وكذا لو دفع اصول رطبة فى
ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة
فانه يجوز) وان لم يسم المدة (وتقع على اول جز
يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على ان
يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما
نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو
شرطا الشركة فيها) اى فى الرطبة (فسدت) (وتصح
لشرطهما الشركة فيما لا ثمرة له) المراد بها جميع
فى الكرم والشجر والرطاب) (والنخل) وخصصها
البقول (واصول الباذنجان والنخل) اى الشجر
الشافعى بالكرم والنخل (الرطبة)
المذكور

حيث يجوز وينصرف الى اول ثمر يخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف فى الرطبة اول جز منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفا جاز لعدم الجهالة وقد تبع المصنف شارح الوقاية فى عدم التفصيل (قوله ويقع على اول جز) هو بفتح الجيم وتشديد الزاى مع تنوينها كما يعلم من عبارة الزيلعى بمعنى مجزوز (قوله انتهى جزازها) قال فى مختار الصحاح الجذاذ بالذال لمطلق القطع كما فى قوله تعالى عطاء غير مجذوذ اى غير مقطوع وما بالزاى مخصوص بقطع مثل البر والنخل والصوف وغيرها (قوله جاز بلا بيان مدة) لان ادراك البزر له وقت معلوم منح (قوله لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله) لان الرطبة للبزر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة فى الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار مفسد كذلك هنا اه منح (قوله يعنى تزيد بالعمل) قال فى النقاية وشرحها ولا تصح المساقاة ان ادرك الثمر اى انتهى فى العظم وقت العقد لانه لا اثر للعمل حينئذ (قوله كالمزارعة) فانه اذا دفع الزرع وقد استحصد على ان يحصده ويدرسه ويذريه فانه لا يصح وعن ابى يوسف انه يصح والاصل ان الثمر والزرع متى كان فى حد الزيادة تصح المساقاة والا فلا كما فى النظم وذكر قاضى خان انه ان احتاج الى السقى او الحفظ جازت المعاملة والا فلا اه قال فى المنح عن الخلاصة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت وفى الهندية دفع كرمه معاملة ولا تحتاج اشجاره الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان لو لم يحفظ تذهب الثمرة قبل الادراك جازت ويكون الحفظ للثمار والزيادة وان كانت لا تذهب بعدم الحفظ لا تجوز وليس للعامل نصيب من الثمار (قوله فكان كقفيز الطحان) وجهه انه استأجره ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان تكون اجرته نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته ولا شك ان هذا كاستئجار الطحان ليطحن قدرا معلوما بجزء منه والاولى حذف قوله فكان كقفيز الطحان لان هذا دليل الامام فانه يقول بعدم صحتها لذلك وصحتها قولهما ولا يعتبران هذا وانما الفساد فى هذه الصورة لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبلها فليتأمل (قوله واجر مثل عمله) لانه ابتغى بعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قال القهستانى وفيه اشارة الى انه لو دفعها للغرس على ان يكون الشجر بينهما يصح والى انه لو شرط ان الثمر او الشجر والثمر بينهما يصح اه المراد منه (قوله ان يبيع) اى العامل نصف الغراس بنصف الارض فيكون لكل نصف كل (قوله ثلاث سنين) اى مدة يبلغ فيها الشجر (قوله فهى لصاحب الكرم) وهذا بخلاف الصيد اذا فرخ فى ارض انسان او باض فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وليس بمتصل بها منح عن الخانية (قوله الا بعد ذهاب لحمها) اى وبعد ذهابه لا قيمة للنواة فكانت كالمسئلة الاولى (قوله لم يجبروا على العمل) ولرب الارض خيارات ثلاث ان شاء صرم البسر مثلا معهم واقتسموه وان شاء اعطاهم نصف قيمة البسر وصار البسر كله له وان شاء انفق على البسر حتى يبلغ ويرجع بحصة النفقة فى حصة العامل من الثمر (قوله يقوم العامل كما كان) وان قال انا آخذه بسرا مثلا فله ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى به انتقض العقد ولورثة رب الارض الخيارات الثلاث المتقدمة (قوله فالخيار فى ذلك لورثة العامل) لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له فى حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان ابوا ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما وصفنا ذكر هذه التفاصيل صاحب الهندية (قوله ان شاء عمل على ما كان) حتى يبلغ الثمر اى وان شاء لم يعمل وله اجر مثل عمله فيما مضى على ما يظهر (قوله وتفسخ بالعذر) ومنه سفره كما فى المنح عن البزازية (قوله ومنه كون العامل عاجزا) بان مرض مرضا لا يقدر معه على العمل قبل الادراك لانه يلحقه ضرر بالزامه من يعمل بالاجر وقيدنا بكونه قبل الادراك لانه بعده انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ ولو اراد ترك العمل لم يمكن فى الصحيح وقيل له ذلك فى رواية اه حموى (قوله وسعفه) بالتحريك جمع سعفة وهى غصن النخل صحاح والمتعارف انه ورقه (قوله دفعا للضرر) اى عن المالك لانه يلحقه بالسرقة ضرر (قوله والاصل الخ) ذكر فى الهندية اصلا آخر هو ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان من السقى واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التى فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العراس ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجزاز والقطاف (قوله ثم زاد احدهما الخ)

(ثمرة غير مدركة) بمعنى تزيد بالعمل (كالمزارعة) (وان مدركة) قد انتهت (لا تصح) لعدم الحاجة (دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا تصح) لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه يوم الغرس (واجر مثل عمله) وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه صدر الشريعة (ذهب الريح بنواة رجل والقتها فى كرم آخر فنبتت منها شجرة فهى لصاحب الكرم) اذ لا قيمة للنواة وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت) لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها (وتبطل) اى المساقاة كالمزارعة (بموت احدهما) ومضى مدتهما والثمر نئ) هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) اى رب الارض وان ارادوا القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها) اى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان (وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر (فروع) ما قبل الادراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كسقى فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة فليحفظ دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم

ذكر فى الهندية اصلا حسنا فقال الاصل ما مر مرارا ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز فى الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما ايهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيا اه فان حمل ما ذكر هنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق اما قبل التناهى فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه اصل الهندية فتدبر (قوله لم يجز) والخارج بقدر ملكهما اه منح (قوله فيقع العمل لنفسه) اى اصالة ولغيره تبعا وما للمساقى ان يساقى غيره لان الدفع الى غيره اثبات الشركة فى مال غيره بغير اذنه ولا يصح اه عبد البر (قوله وان اذن المولى) اى المالك لو اتى بلفظ اطلق مكان اذن لكان اولى لما توهمه لفظة الاذن من خصوص اذنت لك فى دفعها لمن شئت معاملة اى وهو لا يشترط بل لو قال اعمل برأيك ملك ذلك كما يفاد من شرح العلامة عبد البر والهندية (قوله دون ذبح) اى من غير ذبح (قوله يحلها) اى احلها الشارع وجوابه الشياه النادة اى الفارة فى الصحراء ولا يقدر عليها صاحبها ان يذبحها يكفى فيها العقر فى اى مكان امكن (قوله واى المساقى والمزارع يكفر) الجواب ان المراد بالكفر الستر وسمى الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل مزارع وساق اذا بذر يكفر والظاهر انه استفهام عن احدهما وجوابه ان الكافر هو المزارع لانه الذى يتأتى منه الستر (خاتمة) قال المصنف فى المنح ما نصه فى فتاوى محمد بن الفضل فى قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما فى الارض حلالا طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات فى مواقيتها بجماعة اى فقد حصل الطيب لكنه اذا اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالمزارعة لا يكون زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير او اخر بعد ما جف عرقه وكذا اذا اخر الثمن بعد حلول الاجل او اداه متفرقا بدون رضى البائع قال فلا يكون زرعه طيبا ويستحب ان يبذر على طهارة ثم يقوم فى ناحية ويصلى ركعتين ثم يقول اللهم انى عبد ضعيف وسلمت هذا اليك فسلمه لى وبارك لى فيه ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع من آفاته ويبارك فيه واذا ادرك الزرع يجب اى يندب مؤكدا ان يكون الكيال على طهارة فيستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلى ركعتين ثم يقول يا ربى القيت بذرا قليلا واعطيتنى شيأ كثيرا فاجعلها قوت طاعة ولا تجعلها قوت معصية واجعلنى من الشاكرين وكذا فى غرس الاشجار والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الذبائح)

مناسبتها للمزارعة الخ) فيه نظر اذ المطلوب المناسبة بين الذبائح والمساقاة اذ الذبائح مذكورة بعد المساقاة لا بعد المزارعة فالصواب ان يقال فى المناسبة ان فى كل من المساقاة والذبائح تهيئة ما يأكل الانسان من فاكهة وثمرة ثم حيوان حموى وشرائط الذبح العامة فى الاختيارية والاضطرارية كون الذابح عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبى الذى لا يعقل فان كان الصبى يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذلك السكران ومنها ان يكون مسلما او كتابيا فلا تؤكل ذبيحة اهل الشرك ولا المرتد ولو غلاما مراهقا عند الامام والكتابى الذى تحل ذبيحته لا فرق فيه بين كونه حربيا او من بنى تغلب والمعتبر اعتقاده وقت ذبحه دون ما سواه وانما تؤكل ذبيحة الكتابى اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شئ او شوهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده واذا لم يسمع منه شئ يحمل على انه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى بالله تعالى المسيح قالوا يؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذى هو ثالث ثلاثة فلا يحل ومن شروط التسمية حالة الذبح عندنا ذكر اسم الله تعالى اى اسم كان وسواء قرن باسم الله الصفة بان قال الله اكبر او اجل او اعظم او الرحمن او الرحيم او لم يقرن بان قال الله او الرحمن او الرحيم ويصح الذبح بالتهليل والتسبيح جهل التسمية او لا ولا تشترط العربية بل يصح باى لسان كان ولو يحسن العربية ولا بد من كونها من الذابح حتى لو سمى غيره لا تحل وان يريد بها التسمية على الذبيحة فان اراد افتتاح العمل او اراد بالحمد الشكر او سبح او هلل واراد وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات المحدثات او اراد بالحمد العطاس فلا يحل وان يكون اسم الله مجردا عن غيره ولو النبى صلى الله عليه وسلم وان لا يشوبه معنى الدعاء فلو قال اللهم اغفر لى لم يكن تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به تعظيم محض وان تكون عند الذبح فلا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه ووقتها فى الاضطرار

وان زاد العامل جاز لانه اسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفى الوهبانية وما للمساقى ان يساقى غيره وان اذن المولى له الدين يذكر وفى معاياتها واى شياه دون ذبح يحلها واى المساقى والمزارع يكفر

كتاب الذبائح

مناسبتها بالمزارعة كونهما من الاتلاف فى الحال للانتفاع بالنبات والدم فى المآل الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر واما بالفتح فقطع الاوداج

وقت الرمى او الارسال وان يكون الذابح حلالا وهذا شرط فى الاضطرارية لا الاختيارية وان يكون المسمى عليه ذبيحة معينة فلو ذبح اخرى بعد الاولى ظانا ان تسمية واحدة تكفى لهما لا تحل الثانية ومن الشروط قيام اصل الحياة وقت الذبح قلت او كثرت فالمتردية والنطيحة والموقوذة والمريضة ومشقوقة البطن اذا ذبحت ينظر ان كان فيها حياة مستقرة تحل بالذبح سوآء كانت تعيش ام لا وخروج الدم لا رواية فيه عن اصحابنا ولكن ذكر بعض اهل الفتاوى انه لابد من احد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجدا لا يحل هندية ملخصا وحكمها حل المذبوح وسببها حاجة العبد شرنبلالية (قوله حرم حيوان من شأنه الذبح) اى شرعا وانما قلنا ذلك لان السمك والجراد يمكن ذبحهما والمراد حرم اكله (قوله ودخل المتردية والنطيحة) اى ونحوهما مما تقدم من كل ما فيه حياة مستقرة (قوله وكل مالم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا فى التعريف وهو صنيع فاسد اه حلبى (قوله وذكاة الضرورة جرح الخ) وذلك فى الصيد وكذا ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لانه بمعنى الصيد وان كان مستأنسا وسوآء ند البعير والبقر فى الصحرآء او فى المصر فذكاتها العقر كذا روى عن محمد واما الشاة ان ندت فى الصحرآء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها فى قليب فلم يقدر على اخراجه ولا يذبح ولا ينحر هندية اى فانه يذكى بذكاة الضرورة كما فى الدرر قال فى التبيين لفظ الذكاة ينبئ عن الطهارة ومن قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن لنهاية الشباب وذكا النار بالقصر اتمام اشتعالها قال الاتقانى المصرح به فى الفائق ان هذا الاثر من كلام ابن الحنفية ومعناه اذا يبست من رطوبة النجاسة فذلك تطهيرها كما ان الذكاة تطهر المذكاة وتطيبها وقيل الذكاة الحياة من ذكت النار اذا حييت فكان الارض اذا تنجست ماتت واذا طهرت حييت (قوله وطعن) هو لا يخرج عن كونه جرحا (قوله وانهار دم) فيه ان الانهار يكون بالجرح فلو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان اولى (قوله بين الحلق واللبة) اللبة بالفتح المنحر والحلق فى الاصل الحلقوم كما فى القاموس والكرمانى استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية اه والاوضح قول الزيلعى الجرح بين اللبة واللحيين وقال الاتقانى اللبة رأس الصدر واللحيان الذقن وفى المصباح لبة البعير موضع نحره وقال الفارابى اللبة المنحر وقال ابن قتيبة انها النقرة فى الحلق وقد غلط والمنحر موضع النحر من الحلق وموضع القلادة من الصدر اه (قوله وعروقه الحلقوم) هو الحلق وميمه زآئدة والجمع حلاقيم بالياء وحذفها تخفيفا اه مكى عن المصباح (قوله كله وسطه او اعلاه او اسفله) الاولى التعبير بالواو فان ما بعد كل بدل كل منه ويدل عليه عبارة الزيلعى فانها بالواو وقال صاحب المواهب يتعين الذبح بين الحلق واللبة تحت العقدة وقيل مطلقة وكذا قال ابن كمال باشا لم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز ومال الزيلعى الى تعين الذبح تحتها حتى قال واصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلابد من قطع احدهما اى الحلقوم والمرى عند الكل واذا لم يبق شئ من عقدة الحلقوم مما يلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وكذلك الشمنى قال وعروق الذبح الحلقوم فى وسطه او فى اعلاه او فى اسفله بعد ان يكون فيه حتى لو ذبح اعلى الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح فى غير المذبح اه وذكر نحوه ملا على وذكره الشرنبلالى عن الزيلعى واقره وقال الاتقانى عن الرستغفنى ويجوز كلها سوآء بقيت العقدة مما يلى الرأس او مما يلى الصدر وانما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج قال وهذا صحيح لانه لا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى الى قول محمد بن الحسن فى الجامع الصغير لا باس بالذبح فى الحلق كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح فى الاعلى لابد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا فى كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لا سيما على مذهب الامام رضى الله تعالى عنه فانه يكتفى بالثلاث من الاربع اى ثلاث كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى الحل اذا بقيت العقدة الى اسفل الحلقوم وشنع على من افتى بالحرمة فى ذلك اه مختصرا قال الشلبى وهو صريح فى مخالفة ما ذهب اليه الشارح الزيلعى اه ونقل صاحب الهندية والتجنيس والمزيد ما قاله الزيلعى عن الواقعات ولم يذكر خلافه ذكره الشرنبلالى وهذا الرد لا ينهض على الزيلعى فانه قال وهذا اى الحل اذا بقيت العقدة مما يلى الصدر مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرى انتهى فانت ترى انه بهذا الفعل لم يحصل قطعا شئ من الاربعة الا قطع الحلقوم وحده واما كلام محمد فى الجامع لا باس بالذبح فى الحلق كله اسفل الحلق

(وحرم حيوان من شأنه الذبح) خرج
السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة (ودخل
المتردية والنطيحة وكل (مالم يذك) ذكاة
شرعيا اختياريا كان او اضطراريا (وذكاة
الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (فى اى
موضع وقع) من البدن (وذكاة الاختيار
ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر
(وعروقه الحلقوم) كله وسطه او اعلاه
او اسفله

اووسطه او اعلاه اه فيتعين فهمه على ما قاله الشمنى وملا على لانه عبر اولا بقوله لا باس بالذبح فى الحلق كله ولا يكون فيه الا اذا كانت العقدة مما يلى الرأس والا كان خارجه والذى ظهر لى ان الحق قول الزيلعى ومن معه واما قوله ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا فى كلام رسوله فممنوع لان الله تعالى قال الا ما ذكيتم وبين رسوله صلى الله عليه وسلم محل الذكاة فبعث مناديا ينادى فى فجاج منى الا ان الذكاة فى الحلق الحديث رواه الدارقطنى ومحمد رحمه الله تعالى انما قال ما ذكر دفعا لما يتوهم ان الذبح لا يكون الا فى وسط الحلق وعلى كل فالاحتياط فى المتفق عليه والله تعالى اعلم بالصواب (قوله وهو مجرى النفس) قال محمد بن زكريا فى اقصى الفم منفذان احدهما منفذ النفس الى الرئة وهو قصبتها والثانى منفذ الطعام والشراب الى المعدة وهو المرى اه (قوله والمرى) بفتح الميم وكسر الرآء شمنى (قوله والودجان) هما عرقان من جانبى الحلقوم والمرى وانما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع الودجين لانهار الدم والمرى والحلقوم للتعجيل عليه اه شمنى والدال من ودج تفتح وتكسر ويقال فى الجسد عرق حيث ما قطع مات صاحبه له فى كل موضع اسم فهو فى العنق الودج والوريد وفى الظهر النياط والابهر وهو عرق مستبطن الصلب متصل بالقلب وفى البطن الوتين وفى الفخذ النساء وفى الرجل الابجل وفى اليد الاكحل وفى الساق الصافن اه (قوله خلاف) قال الشلبى فى الحاشية والحاصل انه عند ابى حنيفة اذا قطع ثلاثا منها اى ثلاث كانت حل وعن ابى يوسف ثلاث روايات احداها هذه والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين والثالثة اشتراط قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين وعند محمد لابد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة (قوله واكثر ودج) اى الاكثر من كل من الودجين قال فى المنح عنها قال مشايخنا اصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرى والاكثر من كل ودجين تؤكل وما لا فلا اه (قوله قدر ما يبقى فى المذبوح) قال المصنف فى شرحه وفى الجوهرة عن الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابى يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شئ ذبح وهو حى حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى اه (قوله بكل ما افرى الاوداج) الفرق بين الافرآء والفرى ان الافرآء قطع للافساد وشق كما يفرى الذابح والسبع والفرى قطع للاصلاح كما يفرى الجزار الاديم وقد جاء بمعنى افرى ايضا الا انه لم يسمع به فى الحديث اه قاله ابو عبيدة اه مكى (قوله اراد بالاوداج الخ) لا حاجة الى ذلك لان المراد ان ما قطع الاوداج جاز به الذبح الذى لا يتحقق الا بقطع الاربعة او الاكثر منها كما سبق فتدبر وقد تبع المنح فى ذلك على انه لم يتقدم فى الاقوال اشتراط قطع كل الاربعة (قوله ولو بنار) ذكر الشلبى فى الحاشية ما نصه فرع غريب ذكر الاتقانى رحمه الله تعالى فى كتاب الجنايات عند قوله فى الهداية وشبه العمد الخ ان النار تقع بها الذكاة لو جعلت على موضع الذبح فقطعت الحلقوم والودجين حل الاكل ذكره القدورى فى شرحه اه وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها وهذه الرواية خلاف ما ذكر فى اصول شمس الائمة واصول فخر الاسلام ان الذكاة لا تقع بالنار ذكره فى باب دلالة النص اه (قوله او بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف وهى قشر القصب اللازق والجمع ليط اه حموى (قوله ولو كانا منزوعين حل عندنا مع الكراهة) قال فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او بقرن او عظم او سن منزوعة فينهر الدم ويفرى الاوداج قال اكره هذا وان فعل فلا باس باكله اه غاية والظاهر ان الكراهة للتحريم ويدل عليه التعليل (قوله كذبحه بشفرة كليلة) الشفرة مفتوحة الشين اه حلبى عن جامع اللغة وفى القاموس الشفرة السكين العظيم وما عرض من الحديد وحدد وجمعه شفار اه (قوله وندب احداد شفرته) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته اه (قوله قبل الاضجاع) روى انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها كذا فى الهداية وقال فى المبسوط ضرب عمر رضى الله تعالى عنه من رآه يفعل ذلك حتى هرب وشردت الشاة شرنبلالية قال القهستانى وهذا لا يخلو عن اشعار بان ضرب الدرة جائز فيما يكره كراهة تنزيه اه (قوله كالجر برجلها الى المذبح) لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اخذ شاة وهو يجرها الى المذبح فقال قدها الى الموت قودا رفيقا وفى رواية قال خذ سالفتها فانما يرحم الله من عباده الرحماء والمعنى انها تعرف ما يراد بها كما جاء فى الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها

وهو مجرى النفس على الصحيح (والمرى)
هو مجرى الطعام والشراب (والودجان)
مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع اى
ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفى
قطع اكثر كل منها خلاف وصحح البزازى
وقطع كل حلقوم ومرى واكثر ودج وسيجئ
انه يكفى عن الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح
(و) حل الذبح (بكل ما افرى الاوداج)
اراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم)
اى اساله (ولو) بنار او (بليطة) اى قشر قصب
(او مروة) هى حجر ابيض كالسكين يذبح
بها (الا سنا وظفرا قائمين ولو كانا منزوعين
حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر
بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة (وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده كالجر
برجلها الى المذبح)

كذا فى مبسوط السرخسى رحمه الله تعالى شرنبلالية (قوله من قفاها) القفا مقصور يذكر ويؤنث صحاح وانما كره لمخالفة السنة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه حلبى والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيها اه وقيل النخع ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة اه تبيين (قوله وكل تعذيب بلا فائدة) منه ذبح واحدة بحضرة اخرى (قوله قبل ان تبرد) بضم الراء من باب حسن من البرودة قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو ابان عضوا قبله كره وقال بعضهم ان السلخ قبله لم يكره كما فى التحفة (قوله وهو تفسير باللازم) فيلزم من بردها سكونها من غير عكس فانها قد تسكن عن الاضطراب ويتأخر بردها (قوله وترك التوجه الى القبلة) قال فى الاصل ارأيت الرجل يذبح ويسمى ويوجه ذبيحته الى غير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا بأس باكلها قال خواهرزاده فى شرح المبسوط اما الحل فلان الاباحة شرعا متعلقة بقطع الاوداج والتسمية وقد وجدا وتوجيه القبلة سنة مؤكدة وترك السنة لا يوجب الحرمة ولكن يكره تركه من غير عذر اتقانى (قوله ان كان صيدا) راجع الى قوله حلالا والى قوله خارج الحرم فان كان محرما وذبح غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد وان كان داخل الحرم لا تحله الذكاة سواء كان الذابح محرما او حلالا ولو كتابيا لانه منهى عنه فلا يكون مشروعا وهذا معنى الاطلاق المذكور (قوله لا تحله الذكاة فى الحرم) ظاهر تقييده بالحرم انه اذا اخرجه الى الحل وذبحه حل والظاهر خلافه ويراجع (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا فى النقاية وتقدم عن الهندية خلافه لان من شرطه العقل وجعل القهستانى التقييد بالفعلين اللذين هما يعقل ويضبط المفسر بالقدرة على قطع الاوداج راجعا الى كل المعطوفات التى من جملتها المجنون فالمراد انه ذبح حال افاقته وهو ظاهر وقد افاد ذلك المصنف فى شرحه حيث قال حتى لو كان الصبى والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما (قوله او امرأة) حائضا او نفساء او جنبا قهستانى عن النتف (قوله يعقل التسمية والذبح) او يعقل كون الحل بهما او كون الحل بقطع الاوداج اقوال افادها القهستانى (قوله ويقدر) اى على قطع الاوداج قهستانى (قوله او اخرس) وهو عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسى بل اولى لانه الزم اه منح (قوله من وثنى) لانه مشرك وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم (قوله ومجوسى) لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم (قوله ومرتد) وان انتقل الى ملة اهل الكتاب لانه لا يقر على ما انتقل اليه (قوله وجنى) لما فى الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه اشباه والظاهر ان ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمى ويذبح والا فتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويحرر (قوله وجبرى لو ابوه سنيا الخ) قال المصنف فى منحه وفى الفوائد الزينية لا تجوز ذبيحة الجبرى ان كان ابوه سنيا وان كان جبريا حلت قلت والظاهر ان صاحب الفوائد اخذه من القنية ونص عبارته بعد ان رقم لبعض المشايخ وعن ابى على انه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان آباؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه قلت ومراده بابى على ابو على الجبائى رئيس اهل الاعتزال وبالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم يسمون اهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقى الجشمى منهم فى تفسيره والمراد باهل العدل انفسهم كما علم ذلك فى علم الكلام فقد غير صاحب الفوائد المجبرة بالجبرية والله تعالى اعلم اه قال ابن المصنف فى زواهر الجواهر بعد ان ذكر نحو ما تقدم لابيه والظاهر ان المصنف لم يلتفت الى الفرق بين الجبرية والمجبرة وقد علمت المجبرة واما الجبرية فهم من اهل الاهواء والبدع والجبرية اصناف ومدار كلام الجبرية على نفى الاستطاعة والقدرة عن العباد اصلا ويرون الخلق مجبورين فى افعالهم اه قال فى تبيين المحارم واما الجبرية يقولون لا كسب للعباد بل كل افعالهم مخلوقة له تعالى وهم ثلاث فرق الجهمية والنجارية والضرارية اه وقال ايضا قال كثير من المفسرين ان المراد من الذين فرقوا دينهم اهل البدع والشبهات من هذه الامة وروى عمر رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله تعالى عنها ان الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعا اصحاب البدع واصحاب الاهواء من هذه الامة قال تعالى وان هذا صراطى مستقيما فاتبعوه ولا تتبعوا السبل فتفرق بكم اى الطرق المختلفة التى هى ما عدا الطريقة مثل اليهودية والنصرانية وسائر الملل والاهواء والبدع فتقعوا فى الضلالة وقال تعالى واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا قال بعض المفسرين المراد من حبل الله الجماعة لانه عقبه بقوله

(وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق ابيض فى جوف عظم الرقبة و كره كل تعذيب بلا فائدة (مثل قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد) اى تسكن من الاضطراب وهو تفسير باللازم (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفة السنة (ومن كان صيدا) (حلالا لا خارج الحرم) مطلقا صيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا (ولو) الذابح (كتابيا) ذميا او حربيا (او) امرأة او صبيا يعقل التسمية (او اخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابى من (وثنى ومجوسى ومرتد وجنى وجبرى لو ابوه سنيا ولو ابوه جبريا حل اشباه

ولا تفرقوا والمراد من الجماعة عند اهل العلم اهل الفقه والعلم ومن فارقهم قدر شبر وقع فى الضلالة وخرج عن نصرة الله تعالى ودخل فى النار لان اهل الفقه والعلم هم المهتدون المتمسكون بسنة محمد عليه الصلاة والسلام وسنة الخلفاء الراشدين بعده ومن شذ عن جمهور اهل الفقه والعلم والسواد الاعظم فقد شذ فيما يدخله فى النار فعليكم معاشر المؤمنين باتباع الفرقة الناجية المسماة باهل السنة والجماعة فان نصرة الله وحفظه وتوفيقه فى موافقتهم وخذلانه وسخطه ومقته فى مخالفتهم وهذه الطائفة الناجية قد اجتمعت اليوم فى مذاهب اربعة وهم الحنفيون والمالكيون والشافعيون والحنبليون رحمهم الله ومن كان خارجا عن هذه الاربعة فى هذا الزمان فهو من اهل البدعة والنار اه قال فان قلت ما وقوفك على انك على صراط مستقيم وكل واحد من هذه الفرق يدعى انه عليه قلت ليس ذلك بالادعاء والتشبث باستعمال الوهم القاصر والقول الزاعم بل بالنقل عن جهابذة هذه الصنعة وعلماء اهل الحديث الذين جمعوا صحاح الاحاديث فى امور رسول الله صلى الله عليه وسلم واحواله وافعاله وحركاته وسكناته واحوال الصحابة والمهاجرين والانصار الذين اتبعوهم باحسان مثل الامام البخارى ومسلم وغيرهما من الثقات المشهورين الذين اتفق اهل المشرق والمغرب على صحة ما اوردوه فى كتبهم من امور النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه رضى الله تعالى عنهم ثم بعد النقل ينظر الى الذى تمسك بهديهم واقتفى اثرهم واهتدى بسيرهم فى الاصول والفروع فيحكم بانه من الذين هم هم وهذا هو الفارق بين الحق والباطل والمميز بين من هو على صراط مستقيم وبين من هو على السبيل الذى على يمينه وشماله قال واختلاف العلماء من السلف والخلف فى تكفير اهل الاهواء والبدع ولا شك ان من كان مذهبه وبدعته مؤديا الى الكفر وهو غير متأول فيه فهو كافر بالاجماع واما من كان منهم فى مذهبه وبدعته على طريق التأويل والاجتهاد والخطأ المفضى الى الهوى والبدعة من تشبيه او نعت بجارحة او نفى صفات كمال مما لا يليق به سبحانه وتعالى اختلف السلف والخلف فى تكفيره فقال بعضهم اهل الاهواء كلهم كفار وهذا قول كثير من السلف والفقهاء والمتكلمين من الخلف ومنهم من صوب التكفير الذى قالوا به ومنهم من ابى اخراجهم من سواد المسلمين وهو اكثر الفقهاء والمتكلمين فقالوا هم فساق عصاة ضلال ويورثهم من المسلمين ويحكم لهم باحكامهم قال ابن الهمام فى شرح الهداية نعم يقع فى كلام اهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه واما قوله عليه الصلاة والسلام ان بنى اسرائيل تفرقت على اثنتين وسبعين ملة كلهم فى النار الا واحدة وهى ما انا عليه واصحابى قال التوربشتى فى شرح المصابيح المراد من الامة هنا من يجمعهم دائرة الدعوة من اهل القبلة لانه اضافهم الى نفسه فقال امتى واكثر ما ورد من الحديث على هذا الاسلوب المراد منه اهل القبلة والمعنى انهم تفرقوا فرقا تتدين كل واحدة منها بخلاف ما تتدين به الاخرى وقوله كلهم فى النار الا واحدة يعنى كلهم يفعلون ويعتقدون ما هو موجب دخول النار فان كان كفروا وماتوا عليه دخلوا النار لا يخرجون منها ابدا وان لم يكن كفرا فهو الى الله تعالى ان شاء عفا عنهم وان شاء عذبهم ثم يخرجهم من النار ويدخلهم الجنة واستشكل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام كلهم فى النار بانه ان اريد التأبيد فيها لا يصح لان من مات من اهل البدع على الايمان فلا بد من دخول الجنة وان اريد ان دخولهم محتم وان كانوا يخرجون لا يصح لان المؤمن العاصى فى مشيئة الله تعالى وان اريد انهم مستحقون لدخولها وهم فى المشيئة فعصاة اهل السنة كذلك فما وجه التخصيص واجيب بان التخصيص لشدة مؤاخذتهم بالعذاب فان عذابهم فى النار يكون اشد عذابا من عصاة الفرقة الناجية لسوء اعتقادهم فى طريقة نبيهم وبان الكل مجموعى لا جميعى اى مجموع هذه الفرق فى النار ومجموع هذه الفرقة فى الجنة ولا يلزم ان يكون كل الفرق فى النار ولا كل الفرقة فى الجنة من غير سابقة عذاب اه بتصرف واعلم انه قد ظهر لك مما نقلناه ان الجبرية مؤمنون ناجون ومن حكم الايمان حل الذبيحة سواء كان ابوه سنيا او جبريا واما المجبرة الذين هم اهل السنة فالحل فى حقهم اظهر من ان يذكر فقول بعضهم ان صاحب الفوائد يمكن انه اطلع على نص بذلك لا يصح وما كان ينبغى للمؤلف ان يذكر هذه المسئلة ويقرها مع انها مبنية على عقيدة فاسدة وانما اطلنا فى هذا المقام لمسيس الاحتياج فى العقيدة وبيان الحديث (قوله لانه صار كمرتد) علة من الزاهدى لقوله وجبرى لو ابوه سنيا (قوله لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا) لان الكفر كله ملة واحدة وقال بعض اهل

لانه صار كمرتد فتنة بخلاف يهودى او مجوسى تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودى لا يحل ذكاته والمتولد بين مشرك وكتابى كتابى لانه اخف (وتارك التسمية عمدا) خلافا للشافعى (فان تركها ناسيا حل) خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه تعالى (غيره فان وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) او منى ومنه بسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف فيكون مبتدأ لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر او النصب حرم وقيل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى كما افاده بقوله (وان عطف حرمت نحو بسم الله واسم فلان او وفلان) لانه اهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء

المذاهب يقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه (قوله لانه اخف) اى لان الكتابى اقل شرا من المشرك فيحكم بتبعية الولد له فى احكامه (قوله وتارك تسمية عمدا) لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وعلى حرمته انعقد الاجماع قبل الشافعى رضى الله تعالى عنه قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لايسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع اه (قوله حل) لان الشارع جعل الناسى ذاكرا للعذر وهو النسيان فقد اقام الملة مقام الذكر كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك فى الصوم لذلك (قوله وان ذكر مع اسمه تعالى غيره) اى كلاما بغير عطف بقرينة ما بعده وفى الجوهرة وان قال بسم الله وصلى الله على محمد توكل والاولى ان لا يقول ذلك اه (قوله فيكون مبتدأ) بصيغة اسم الفاعل (قوله حرم درر) عن غاية البيان وفى الحموى عن النوازل انه يحرم بالجر والمنقول فى الهندية عن النهاية الحل فى الاوجه الثلاثة وعلله بان الرسول مذكور على غير سبيل العطف (قوله قيل هذا اذا عرف النحو) هذا الخلاف انما هو فى صورة العطف كما ذكره فى الشرنبلالية وكذا كلام المؤلف بعد (قوله بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعى) عبارته والاوجه ان لا يعتبر الاعراب مطلقا بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجرى عليه قال الشيخ الشلبى فى حاشيته هكذا هو فى جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر ان يقال بل لا يحرم مطلقا دون العطف اه ويؤيده ما نقلناه عن الهندية عن النهاية (قوله لانه اهل به لغير الله) الاولى قول القهستانى لان تجريد التسمية فريضة اه (قوله لا اذكر فيهما) يؤخذ من المقام ان هذا النهى للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس او يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرر) قوله فان فصل صورة) اى حسا بالسماع ومعنى اى حقيقة واذا وجد الوصل حسا وعدم حقيقة كان وصل من غير عطف فانه لا يحرم ايضا (قوله لا بأس به) بل هو مطلوب لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه كان اذا اراد ان يذبح يقول اللهم هذا منك ولك ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهكذا روى عن على كرم الله وجهه (قوله عن شوب الدعاء) اى خلطه بالدعاء (قوله لانه دعاء وسؤال) فلم يتجرد الذكر لله تعالى (قوله فقال الحمد لله) اى لاجل العطاس لانه يريد الحمد على النعمة دون التسمية (قوله قلت ينبغى حله) هذا الحمل بعيد من المقام لكنه هو الذى فى الخانية (قوله وبين ما مر فى الجمعة) حيث قال المصنف فلو حمد لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اه قلت الذى ينبغى فهمه ان المصنف هنا جرى على غير المذهب فى الخطبة وقال الولوالجى ولو قال مقام التسمية الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية اجزأه وان اراد التحميد ولم يرد التسمية لم يحل وكذلك لو قال الله اكبر لان هذه الالفاظ ليست صريحة فى باب التسمية انما الصريح بسم الله فكان هذه الفاظ كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما فى باب الطلاق انتهى (قوله لانه يقطع فور التسمية) فيه ان ذلك يقتضى كون الذبيحة ميتة وهو يقتضى وجوب الحذف لا استحبابه الا ان يحمل على الفور المقارب على ان زيادة واو لا تقطع الفورية وقد تقدم عن الهندية ما نصه ان وقتها فى الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمن قليل لا يمكن التحرز كذا فى البدائع اه (قوله عن النبى صلى الله عليه وسلم) وكذا نقل عن على وابن عباس قال البقالى والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر اه (قوله صح) اى عند العامة وهو الصحيح لانه اتى بالمأمور به الصريح (قوله فلا تحل) لانه نوى غير ما امر به خانية (تنبيه) لو قال بسم الله ولم يظهر الهاء ان قصد ذكر الله تعالى حل وان لم يقصده وترك الهاء قصدا لا يحل لان الوجه الاول قصد فيه التسمية والعرب قد تحذف حرفا ترخيما وفى الوجه الثانى لم يقصد التسمية على الذبح واستشكله صاحب الذخيرة بان المنقول عن ائمة اللغة ان الترخيم لا يجوز الا فى النداء خاصة اه وفيه ان المقصود وجود نظير للفظه (قوله واراد به متابعة المؤذن) اى لا الدخول فى الصلاة وهذا تنظير فى الشق الثانى فقط والا فلا بد من النية حتى يكون شارعا فتدبر (قوله من الذابح) فلو من غيره لا تحل كما سلف (قوله حال الذبح) يأتى مفهومه فى كلام المؤلف (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قال فى المنح فان قلت ذكروا انه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتة لا يحل قلت قال فى البزازية والتوفيق انه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اه ومحله اذا غاب عن بصره حاملا

للسهم اما اذا وجده ميتا فى الحديد او وجده وفيه حياة مثل حياة المذبوح فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما افاده القهستانى عن الهداية (قوله قبل تبدل المجلس) ظاهره ان المجلس اذا طال لا يقطع الفورية وهو خلاف ما تقدم عن الهندية وعليه الاعتماد (قوله يقطع الفور) نقله فى الهندية عن اضاحى الزعفرانى عن المحيط وقال من غير فصل بينهما اذا قل او كثر وليحرر الفرق بين هذه والمسائل المذكورة قبلها (قوله وحب بالحاء الخ) قال فى التبيين النحر قطع العروق فى اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق اعلى العنق تحت اللحيين اه وعبر المصنف بقوله وحب تبعا لصاحب الهداية وقد قال فى الكنز وسن نحر الابل اه ولعل مراد صاحب الهداية السنية لا المستحب الاصطلاحى يؤيده قوله اما الاستحباب فلموافقة السنة المتواترة اه فلا مخالفة افاده الشرنبلالى (قوله والحكم فى غنم وبقر عكسه) الظاهر ان الغزال وبقر الوحش ونحوهما كذلك وانظر حكم الاوز والدجاج والارنب ونحوها وذكر فى الهندية عن خزانة المفتين لو ذبح فيما يجب فيه النحر او نحر فيما يجب فيه الذبح جاز وترك السنة وفى شرح الكنز للابيارى النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ما له عنق طويل اى فانه ينحر وفى القهستانى عن النتف ان ادب الذبح ان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويتوجه الى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويحدد الشفرة ويسرع فى الذبح واجراء الشفرة على الحلقوم (قوله كان تردى فى بئر) فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه منح (قوله مريد اذكاته) ظاهره ان الذكاة يشترط فيها النية ولم يتقدم ذكر ذلك فى الشروط وان كان هذا الحكم يخص هذه المسئلة فلينظر وجهه (قوله فجرحه حل فى رواية) الاولى ان يقول فى قول لانه عزاه الى بعض المشايخ وقال البعض الاخر لا يحل اكله الا اذا قطع العروق (تنبيه) فى الهندية دجاجة تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لا تؤكل وان خاف الفوات تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها او غيره قالوا ان كانت لا تهتدى الى المنزل حل اكلها سواء اصاب السهم المذبح او موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدى الى المنزل فان اصاب السهم المذبح حل وان اصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح انها لا تحل اه (قوله ان الجنين مفرد بحكمه) اى ان ذكى حل والا لا ولا يتبع امه فالشطر الثانى مفسر للاول (قوله وقالا ان تم خلقه) مما يتفرع على قولهما كما فى الهداية ان الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وظاهر تقييده بتمام الخلق انه اذا لم يتم لا يحل اتفاقا ويحتمل ان يقال كجزء منها فيحل ويحرر (قوله وحمله الامام الخ) قال الاكمل فى شرح الهداية انما لم يجب المصنف عن هذا الحديث لانه لا يصلح للاستدلال لانه روى ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى فى التشبيه من الاول كقوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها (قوله وليس فى ذبح الام اضاعة الولد) ظاهره انه لا كراهة وفى الهندية عن الخانية بقرة او شاة اشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع للولد وهذا قول الامام لانه يقول الجنين لا يتذكى بذكاة امه اه (قوله ولا يحل ذو ناب) لما فرغ من الذبائح عقبها ببيان ما يحل منها وما لا يحل والوسيلة الى الشئ مقدم عليه فى الذكر (قوله يصيد بنابه) قال الحموى فى شرحه والمراد من ذى ناب السبع الذى يفترس بنابه ومن ذى مخلب هو الذى يصطاد بمخلبه وهو المراد بالاجماع لان كل صيد لا يخلو عن مخلب وكل حيوان غير الطير لا يخلو عن ناب اه والدليل على النهى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة والسر فى النهى ان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شئ من طباعها فيحرم اكراما لبنى آدم كما انه احل ما احل اكراما له (قوله او مخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعى (قوله كل مختطف منتهب) قال فى الجوهرة الخاطفة ما تخطف فى الهواء مثل البازى والحدأة والمنتهبة هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه اه وفى الغاية الاختطاف والانتهاب بمعنى الخطف والنهب قيل فى الفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطير والانتهاب من فعل سباع البهائم ولما كان السبع شاملا لهذين النوعين فسر السبع بهذين الوصفين اه (قوله عادة) اى وقد يتخلف ذلك (قوله ولا الحشرات) وكذلك الهوام بتشديد الميم قال الاتقانى جمع الهامة وهى الدابة من دواب الارض وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه الارض والجدر يكره اكله لان الهوام مستخبثة وقد قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولانها تتناول النجاسات فى الغالب وذلك من

سباب الكراهة وكذا جميع مالادم له فاكله مكروه لانه كله مستخبث فيدخل تحت قوله عزوجل ويحرم عليهم الخبائث الا الجراد فانه مخصوص بالحديث اه (قوله صغار دواب الارض) فى الجوهرة والحشرات يعنى المائى البرى منها كالضفدع وغيرها (قوله والحمر الاهلية) ولو توحشت هندية (قوله بخلاف الوحشية) ولو صارت اهلية ووضع عليه الاكاف هندية عن شرح الطحاوى (قوله الذى امه حمارة) الحماريم الذكر والانثى والتاء للوحدة وحكى شذوذه اهو الاتان خصوص الانثى فلو عبر به لكان اولى (قوله فكامه) فيكون على الخلاف الاتى لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول (قوله والخيل) اى عنده لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها فامتن بركوبها دون اكلها الاترى ان الابل لما كانت تركب وتؤكل جمع بينهما فقال تعالى فمنها ركوبهم ومنها يأكلون والاكل من اعلى المنافع والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها وفى الهداية ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح اه لانه روى ان ابا يوسف سأل الامام رضى الله تعالى عنهما اذاقلت فى شئ اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ فى قول الامام رحمه الله تعالى على اختلاف اللفظ المروى عنه فانه روى عنه رخص بعض العلماء فى لحم الخيل فاما انا فلا يعجبنى اكله وهذا يلوح الى التنزيه وروى عنه انه قال اكرهه وهو يدل على التحريم شرنبلالية عن العناية وعلل فى الدرر كراهة التنزيه بان الكراهة لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو غير ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين فى جامعيهما انتهى قال ابو السعود قلت فعلى مافى الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه يرتفع الخلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح وعندهما وعند الشافعى لا باس باكله وبه صرح فى الشرنبلالية عن البرهان اه (قوله وعندهما وعند الشافعى تحل) لما روى جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنهما كنا نأكل الفرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال احمد وبقول الامام قال الامام مالك رضى الله تعالى عنهم اجمعين (قوله ولا باس بلبنها على الاوجه) لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم منح عن المجتبى واجرى بعضهم الخلاف بين الامام وصاحبيه فيه كاللحم وذكروا القولين فى كراهة التحريم والتنزيه فيه وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه رأى الامام فى المنام وقال له فيها اى الخيل كراهة تحريم يا عبد الرحيم اه والخلاف فى خيل البر اما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها قهستانى اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر اوله وسكون ثانيه ومن عجيب امره انه يحيض ويكون ذكرا سنة وانثى اخرى كذا فى شرح الكنز للابيارى وما روى من اباحته فهو قبل التحريم لانه لم يحرم ابتداء الاما فى قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرما الاية (قوله والسلحفاة) هى من اخبث الحشرات حموى وهى بكسر السين وفتح اللام ينفع دمها ومرارتها المصروع والتلطخ بدمها ينفع المفاصل اه (قوله والغراب الابقع) هو الذى فيه سواد وبياض اه مكى عن الكشف وذكر فى الظهيرية ان الغراب الاسود والابقع ثلاثة انواع نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وهو غير مكروه ونوع يأكل الجيف وهو مكروه ونوع آخر يأكل الحب مرة والجيف اخرى وانه غير مكروه عند الامام خلافا لابى يوسف اه مكى (قوله لانه ملحق بالخبائث) فان لحمه ينبت من الحرام عينى واكل (قوله والخبيث) اى المأخوذ من قوله ويحرم عليهم الخبائث (قوله السليمة) لعل المراد السليمة من الشره والمرض (قوله النسر) هو خلاف ما قاله مسكين انه العقعق وعن ابى يوسف قال سألت ابا حنيفة عن العقعق فقال لا باس به فقلت انه يأكل النجاسة فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فالاصل عنده ان ما يخلط كالدجاج لا باس به وقال ابو يوسف يكره العقعق كما تكره الدجاجة اه هندية وفى حاشية المكى العقعق وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف (قوله على الابتداء) اى ابتداء الاسلام (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه واذناه اطول منها ورجلاه اطول من يديه عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع اه ابو السعود (قوله هو طائر) لكنه بطئ الطير من شرار الطير (قوله وقيل الخفاش) اى يحرم وهو كرمان بمعجمة فى اوله ومعجمة فى آخره الوطواط سمى به لصغر عينيه وضعف بصره من الخفش بالتحريك وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة اوفسادا فى الجفون بلا وجع اه مكى وقد حكى القولين بالحل والحرمة فى الهندية (قوله لانه ذو ناب) فيه نظر لان كل ذى

ناب

(ولا الحشرات) وهى صغار دواب الارض واحدها حشرة (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها واولادها حلال (والبغل) الذى امه حمارة فلو امه بقرة اكل اتفاقا ولو فرسا فكامه (والخيل) وعندهما والشافعى تحل وقيل ان ابا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة ايام وعليه الفتوى عمادية ولا باس بلبنها على الاوجه (والضبع والثعلب) لان لهما نابا وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الابقع) الذى يأكل الجيف والخبيث لانه ملحق بالخبائث والطباع السليمة تستخبثه (والعداف) بوزن غراب النسر جمعه عدفان قاموس (والفيل) والضب وما روى من اكله محمول على الابتداء (و) اليربوع وابن عرس (والرخم والبغاث) هو طائر وقيل الخفاش لانه ذو ناب وكلها من سباع الطير

السلحفاة
قبلو بغه

ناب ليس بمنهى عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه اتقانى (تنبيه) الذى يعيش فى البر انواع ثلاثة ماليس له دم اصلا وماليس له دم سائل وماله دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والبغاثة ونحوها لا يحل اكله الا الجراد خاصة وكذلك ماليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام ابرص وجميع الحيوانات الحشرات وهوام الارض من الفار والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف فى حرمة هذه الاشياء الا الضب فانه حلال عند الشافعى رضى الله تعالى عنه وماله دم سائل مستأنس ومستوحش فالمستأنس من البهائم الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع واما المستوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين واما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الاهلى فلا يحل وكذا المستوحش المسمى بسباع الوحش والطير فسباع الوحش مثل السبع والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البرى والسنجاب والسمور والدلق والدب والقرد ونحوها وسباع الطير البازى والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبغاث والنسر والعقاب وما اشبه ذلك وتحل الفاختة وهى واحدة الفواخت من ذوات الاطواق زعموا ان الحيات تهرب من صوتها وفيها فصاحة وحسن صوت وفى طبعها الانس بالناس تعيش فى الدور وتعمر فقد وجد منها ما عاش خمسا وعشرين سنة ومنها ما عاش اربعين سنة يحل اكلها وبيعها اتفاقا ذكره الدميرى ويؤكل القمرى والسوادين والزرزور والصلصل والهدهد والبوم والطاووس والدبسى بضم الدال طائر صغير منسوب الى دبس الرطب فى لونه غبرة بين السواد والحمرة وهو نوع من الحمام البرى وهو اصناف مصرى وحجازى وعراقى متقاربة الاخرها المصرى دميرى واما الوبر بكسر الباء كما فى الصحاح قال ابو يوسف لا احفظ فيه شيأ عن ابى حنيفة وهو عندى مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبات وهو دويبة اصغر من السنور كحلاء العين لا ذنب لها تدخل البيوت اه عينى وحل الايل فى المغرب الايل بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء الذكر من الاوعال اه وفى القاموس الوعل بالفتح وككتف ودول وهذا نادر تيس الجبل اه والذكر والانثيان والمثانة والعصبان اللذان فى العنق والمرارة تحل مع الكراهة وكذا الدم الذى يخرج من اللحم والكبد والطحال دون الدم المسفوح وهل الكراهة تحريمية او تنزيهية قولان (قوله مائى) هو الذى يكون مأواه ومعاشه فى الماء اه منح (قوله ولو متولدا فى ماء نجس) فى البزازية لو ارسلت السمكة فى الماء النجس فكبرت فيه لا بأس باكلها للحال اه قال الشرنبلالى وينظر الفرق بينها وبين الجلالة انتهى وفى الهندية ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وهى التى الاغلب من اكلها النجاسة الى ان يتغير لحمها وتنتن كما يكره اكل الطعام المنتن وفى شرح الطحاوى انه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا ان تحبس اياما وتعلف وليس لحبسها تقدير فى ظاهر الرواية وروى ابن رستم عن محمد فى الناقة والشاة والبقرة انما تكون جلالة اذا تغير لحمها ووجد منه ريح منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وجاز بيعها وهبتها هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة غالبا فان خلطت فليست جلالة لانها لا تنتن اه بتصرف (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك فى الوهبانية ولا فى شرحها وانما قال العلامة عبد البر الاصل فى اباحة السمك ان ما مات بآفة يؤكل وما مات بغير آفة لا يؤكل اه فان حمل على ان ذلك الطافى مات بالجرح حل (قوله غير الطافى) هو اسم فاعل من طفا الشئ فوق الماء يطفو طفوا اذا علا اه مكى (قوله حتف انفه) الحتف الموت والجمع حتوف ومات فلان حتف انفه اذا مات من غير ضرب ولا قتل ولا يبنى منه فعل وخص الانف بالاضافة لان روحه تخرج من انفه بتتابع نفسه اولانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من انفه والجريح من جراحته مختار وقاموس (قوله كما يؤكل ما فى بطن الطافى) لان ما فى بطنه مات بآفة وهى ضيق المكان اه عبد البر وفى المنح ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة اه ولو وجدت جرادة فى بطن سمكة او فى بطن جرادة حلت مكى عن البحر الزاخر (قوله وما مات بحر الماء او برده) هو الذى عليه الفتوى وقيل لا يحل لان السمك لا يموت بحر الماء ولا برده (قوله وبربطه فيه) كما اذا مات فى الشبكة وهو لا يقدر على التخلص منها وكذا يحل ما لدغته حية او اصابه حديد (قوله او القاه شئ) وكان يعلم انها تموت منه قال فى المنح او اكلت شيأ القاه فى الماء ليأكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها فانها ماتت بآفة اه (قوله فموته بآفة) اى لان موته بآفة ويؤخذ من الاصل السابق (قوله والا الجريث) بوزن سكيت قاموس وقولهم الجريث من

(ولا) يحل (حيوان مائى الا السمك) الذى مات بآفة ولو متولدا فى ماء نجس ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافى) على وجه الماء الذى مات حتف انفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما فى بطن الطافى وما مات بحر الماء او برده وبربطه فيه او القاه شئ فموته بآفة وهبانية (و) الا (الجريث) سمك اسود (والمارماهى) اتفاقا فى صورة الحية وافردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف انفه بخلاف السمك وانواع السمك والجراد (بلا ذكاة) لحديث احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذى يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين اكل جيف وحب والاصح حله (معها) اى مع الذبح (وجلده) تقدم ما لا يؤكل بالذبح يطهر لحمه وشحمه وجلده (الا الادمى والخنزير) فى الطهارة ترجيح خلافه (ذبح شاة) مريضة (فتحركت او خرج الدم) كما مر

المسوخات باطل لا اصل له لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة ايام اه وفى ابى السعود عن العينى الجريث بكسر الجيم والراء وتشديدها نوع من السمك مدور كالترس اه (قوله للخفاء) اى لخفاء دخولهما فى السمك (قوله وخلاف محمد) قال فى الدرر وما نقل عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والرماهى ضعيف اه (فرع) قال فى الخانية لا بأس بدود الزيتون قبل ان ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة اه ويؤخذ ان اكل الجبن بدوده او الخل كذلك او الثمار كالنبق بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح (قوله بخلاف السمك) مراده الطافى فقط وهذه العبارة لصاحب الدرر وفيها سئل على رضى الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيها الميت وغيره فقال كله كله وعد هذا من فصاحته اه (قوله والاصح حله) الاولى ان يقول على الاصح وهو قول الامام وقال ابو يوسف يكره (قوله معها) الاولى بها واطلقها فعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية فان الارنب بالذبح وذكاته اختيارية وغيره بالجرح اى موضع كان وذكاته ضرورية (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) اى لا ينجس ما وقع فيه من المائعات لانه كالدباغ فى ازالة الرطوبة النجسة وكذا لا تبطل صلاة حامله وهل يجوز الانتفاع بشحمه فى غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به فى غير الاكل اه منح بتصرف (قوله تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه) وهو ان اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اه حلبى (قوله الا الادمى) هذا استثناء من لازم المصنف فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالادمى وان طهر لا يجوز استعماله كرامة والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل اجزائه نجسة (فرع) قال فى الخلاصة وتشترط التسمية فى ذبح الحمار للطهارة وفى الدراية واختلفوا فى ان الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع التسمية قيل مجرد الذبح لانه مؤثر فى ازالة الدم المسفوح وقيل الذبح مع التسمية لان المطهر هو الذكاة ولا ذكاة بدون التسمية (قوله مريضة) الاولى حذفه لانه يقتضى تحقق الحياة فلا يتأتى التفصيل الاتى (قوله او خرج الدم) فى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى اه (قوله حلت) لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحى لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل اه حموى (قوله ان لم تدر حياته) ذكر الضمير باعتبار كون الشاة مذبوحا (قوله فذكاة هذه الاشياء تحلل) اى مطلقا فى ظاهر المذهب حموى وسيأتى (قوله وعليه الفتوى) وعن الامام انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعن محمد اذا بقى اكثر من حياة المقطوع اوداجه تحل والا لا اه (قوله وهذا كله اذا لم تعلم الحياة) مستغنى عنه بقول المصنف لم تدر حياتها وانما ذكره ليرتب عليه قوله وان علمت حياتها (قوله مطلقا) سواء وجدت هذه الاشياء او مقابلاتها (قوله لا المظروف) لانها مستقذرة فكانت كالغائط افاده المصنف (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه الى ما سمعته) افاد المصنف انه غير عبارة متنه عن عبارة الاشباه ولفظها اسمكة فى سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا اه فانها موهمة وان امكن تصحيحها بان المعنى لا يحلان جميعا بل يحل الظرف فقط (قوله ولو وجد فيها درة ملكها حلالا) المسئلة فيها تفصيل قال فى الولوالجية وجد فى بطنها لؤلؤة ان كانت فى الصدف فهى للآخذ وان باعها من غيره فوجدها فهى للمشترى لان اللؤلؤة متى كانت فى الصدف فالظاهر انها لم تصل اليها من يد الصياد فتكون باقية على الاباحة الاصلية فتكون ملكا للصياد فاذا باعها تصير ملكا للمشترى لانها ان خلقت فى بطنها فهى جزء من اجزائها فيملكها المشترى وان لم تخلق فى بطنها لكن ابتلعتها بعد الخلق كانت بمنزلة العلف فيكون للمشترى فاذا لم تكن فى الصدف فهى للآخذ وتكون لقطة لان الظاهر انها وصلت اليها من يد الصياد كذا فى شرح تنوير الاذهان (قوله وهو لقطة) له ان يصرفها الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا منح (قوله لانه اهل به لغير الله) الاهلال رفع الصوت بالذكر وهى ميتة ولو ذكر الله تعالى خالصا فالاولى ان يقول لانه عظم به غير الله تعالى (قوله والفارق الخ) قال الحموى وحاصل الكلام فى هذه المسئلة ان الذبح المقترن بذكر اسم الله تعالى اذا كان قبل قدوم قادم للتهيئ لضيافته او بعد قدومه برهة لذلك اى لاجل التهيئ لضيافته فلا شبهة فى جوازه واما اذا كان عند القدوم فان كان القصد ذلك فكذلك وان كان لمجرد التعظيم فحرام والمذبوح ميتة ثم ذكر نحو الفرق المذكور هنا قال واما الذبح عند وضع الجدار او عروض مرض او شفاء من مرض فلا شك فى ان القصد هو التصدق اه وفى فتاوى الشلبى ركب البحر فنذر على

نفسه ان وصل الى البر سالما ان يقرب قربانا يلزمه الوفاء ولا يأكل منه بل يتصدق به على الفقراء لا الاغنياء اه ثم ان هذا الفارق لا يظهر لانه قد يقصد به التعظيم ويأكل منه هو او عياله فالاولى اناطته بقصد التعظيم وعدمه (قوله ولو ذبح للضيف لا يحرم) قال فى المنح ومن يظن انه لا يحل لعله انه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كانه اهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا شك ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه يخسر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل ان لا يأكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولائم والاعراس والعقيقة اه (قوله وهل يكفر قولان) يتعين على القاضى والمفتى العمل بعدم التكفير لوقوع الخلاف كما تقدم فى المرتد (قوله وفى صيد المنية انه يكره) اى يحرم (قوله لانا لا نسئ الظن) فيه ان الكلام عند التيقن (قوله وفضلى) هو الامام الفضلى (قوله حقيقة وحكما) اى لخرج المنفصل من المذبوح قبل موته فانه منفصل من حى صورة لا حكما وحينئذ فلا حاجة للاستثناء الاتى كما قاله الشيخ صالح (قوله التعميم) اى سواء كان حيا حقيقة وحكما او حقيقة فقط اى صورة ثم يستثنى منه ما ذكره المصنف فالكلام فى المراد بالحى وان كان الحكم لا يختلف على الوجهين وهذا فى غير الصيد اما الصيد ففيه تفصيل قال فى الهندية عن وجيز الكردرى قطع الذنب من الية الشاة قطعة لا يؤكل المبان واهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحى فهو ميتة وفى الصيد ينظر ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بغيره كالرأس يؤكلان اه ونحوه فى البزازية والمراد العضو المنفصل من العظم واللحم وان كان متصلا بالجلد اما المتعلق باللحم يؤكل كما ذكره البيرى ولو رمى صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه واندماله حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقى متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والمعتبر المعانى والكلام فى غير السمك لان ميتة السمك حلال وكذا الجراد (قوله والسن الساقط) تقدم فى الطهارة ان المذهب طهارة السن اه حلبى (قوله كما مر) اى فى قوله وقطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد اه حلبى (قوله وحررنا فى الطهارة) اى قبيل التيمم والذى حرره هنا انه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبارا للام اه حلبى (قوله والكراهة تذكر) اى فى البغل الذى امه من الخيل عندهما ثم يحتمل ان تكون تحريمية وان تكون تنزيهية وهو الذى فهمه الطرسوسى ونازعه المصنف بنص محمد كل مكروه حرام وعندهما الى الحرام اقرب ذكره عبد البر (قوله وان ينزكلب) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها (قوله نتاج) بكسر النون (قوله وان اكلت تبنا) بتقديم التاء على الموحدة ويجوز ان تكون بنون ثم موحدة ثم مثناة فوقية (قوله يبتر) من البتر بمعنى القطع يعنى لا يؤكل (قوله والصياح يخبر) فان نبح لا يؤكل وان ثغى يرمى برأسه بعد الذبح ويؤكل وان اشكلت بان صاح كالكلب وكالعنز (قوله فعنز) لكنه يرمى برأسه (قوله فيطمر) الطمر الدفن فى الارض (قوله يحلها) اى الشارع (قوله ومن ذا الذى ضحى) اى اقام فى بيته الى ان دخل وقت الضحى واعلم ان هذا البيت ملفق من بيتين وهما قوله واى شياه دون ذبح يحلها واى المساقى والمزارع يكفر * وذو لحية صلى وفسد دونها ومن ذا الذى ضحى ولا دم ينهر والبيت الاول تقدم ذكره قبيل الذبائح ومعنى الشطر الاول من البيت الثانى اى مصل لحيته كبيرة صحت صلاته وان صلى بدونها لا تصح الجواب صلى وجيبه محلول ولحيته كبيرة تستر عورته عن عينه فصلاته صحيحة واذا حلقها او ضمها بخرقة لم تجز صلاته لانكشاف عورته وهذا على رواية والاصح انه تجوز صلاته لان الستر انما يجب عن الغير من الجوانب لا فى حق نفسه حتى جاز مسها او نظره اليها اه حلبى (خاتمة) ثمانية اشياء من الميتة يجوز الانتفاع بها القرن والظلف والعصب والصوف والوبر والشعر والريش والعظم سواء كانت من ماكول اللحم او غيره كذا فى زواهر الجواهر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الاضحية

المناسبة بين الذبائح والاضحية ان الاضحية من جنس الذبائح الا ان الاول اعم والثانى اخص وانما افردها بكتاب على حدة لانها واجبة تثبت بشرائط واحكام واسباب خاصة كذا فى مسكين اه وفيها ثمان لغات ضم الهمزة مع تشديد الياء وتخفيفها وكسر الهمزة معهما وضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها واصل اضحية اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحى بتشديد الياء (قوله من تسمية الشئ باسم وقته) اى

باسم مأخوذ من اسم وقته اه حلبى قال الفرآء وضحى تضحية اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا اصله ثم كثر حتى قيل لما يضحى اى وقت شاء من ايام التشريق اه وقال البرجندى هى منسوب الى الاضحى بفتح الهمزة وهو النحر والضم والكسر من تغييرات النسب وانما سمى يوم النحر بالاضحى لانه يتضحى فيه بالفدآء فان السنة فيه ان لا يأكل شيأ حتى ترتفع الشمس و يصلى اه وهذا يظهر ان كان هذا الاسم متحققا قبل هذه المشروعية قال فى التبيين القرب المالية نوعان نوع بالتمليك كالصدقة ونوع بالاتلاف كالاعتاق وفى الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصرف باللحم يكون تمليكا واباحة اه قال فى الواقعات شرآء اضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قوله مخصوص) اى نوعا وسنا (قوله بنية القربة) فلا يكون عنها الا بالنية حتى لو ذبح ايامها من الحيوان المخصوص ولم تحضره النية لا يسقط عنه الواجب (قوله وشرآئطها الاسلام) لكنه لا يشترط فى جميع الوقت من اوله الى آخره حتى لو كان كافرا اول الوقت ثم اسلم فى آخره يجب عليه اه هندية ومثله الحرية (قوله والاقامة) هى مثل الاسلام فيما تقدم فالمسافر لا تجب عليه الاضحية وان تطوع بها اجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل ان يشترى اضحية فان اشترى شاة لها ثم سافر ذكر فى المنتقى انه يبيعها ولا يضحى به اى لا يجب عليه ذلك وكذا روى عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه وان كان معسرا ينبغى ان يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى ان يكون الجواب كذلك اه هندية (قوله واليسار الذى يتعلق به وجوب صدقة الفطر) قال فى الهندية والموسر فى ظاهر الرواية من له مائتا درهم او عشرون دينارا او شئ يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه فى حاجته التى لا يستغنى عنها واما ما عدا ذلك من سائمة او رقيق او خيل او متاع للتجارة او غيرها فانه يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف فيه المتأخرون فجماعة منهم اعتبر الداخل فقيل ان كان يدخل من الريع قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من اعتبر قوت شهر فمتى فضل عن ذلك قدر مائتى درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كانت هذه المستغلات وقفا ان كان وجب له فى ايام الاضاحى قدر مائتى درهم فصاعدا عليه الاضحية والا فلا ولو عليه دين لو فرق ما بيده لقضائه نقص الباقى عن النصاب او له مال غائب لا يصل اليه ايامها لا تجب عليه والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما لا عنده قيل الخلاف فى المعجل واما المؤجل فلا تعتبر به موسرة اجماعا وان كان له مصحف يساوى نصابا وهو ممن يحسن ان يقرأ فيه فلا اضحية عليه سوآء قرأ فيه بالفعل اولا وان كان لا يحسن القرآءة فيه وجبت وان امسكه لاجل ولده الصغير حتى يتعلم القرآن وجبت وفى الصغرى بالكتب لا يعد غنيا الا ان يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية ابى حفص وابى سليمان عن محمد لا يجب ولا يعد غنيا بكتب الاحاديث والتفسير وان كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والادب يعد غنيا بها اذا بلغ قيمتها نصابا اه بتصرف (قوله وسببها الوقت) لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل فى اضافة الشئ الى الشئ ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف فى الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة على وقتها وانما لم تجب على الفقير وان وجد الوقت فى حقه لفوات شرط الوجوب وهو الغنى (قوله ما يجوز ذبحه) اى فى الاضحية بنية الاضحية فى ايامها لان ركن الشئ ما يتقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تتحقق بهذا الفعل هندية ويدل عليه التعريف السابق وان شئت اعتبرت فى الركن ذبح النعم خاصة واعتبرت ما بقى شروطا (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك) اى بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل (قوله بفضل الله) اى لا بطريق الوجوب عليه تعالى (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل اولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى (قوله اى اراقة الدم) الدليل على وجوب الاراقة انها لو تصدق بها حية لا يخرج عن الواجب اما التصدق بلحمها بعد الذبح فمستحب حتى لو لم يتصدق به جاز اه والوجوب هو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها سنة وعن الطرفين فريضة كما فى قاضى خان وذكر الاسبيجابى انها واجبة عنده سنة عندهما وهو اختيار الامام رضى الدين النيسابورى كما فى الاختيار والصحيح انها واجبة كما فى المضمرات الا ان وجوبها دون وجوب كفارة اليمين وقد سبق ان وجوبها دون وجوب صدقة الفطر قهستانى وجه القول بالسنية قوله عليه الصلاة والسلام

وانفرد كلب فوق عنز فقاءها
نتاج له رأس كلب فينظر
فان اكلت لحما فكلب جميعها
وان اكلت تبنا فذا الرأس ينبذ
ويوكل باقيها وان اكلت لذا
وذا فاضرب بيتها والصياح يخبر
وان اشكلت فاذبح فان كرشها بدا
فعنز والا فهو كلب فيطمر
وفى معاياتها
واى شياه دون ذبح يحلها
ومن ذا الذى ضحى ولا دم يهدر

(كتاب الاضحية) من ذكر الخاص بعد العام (هى) لغة اسم ما يذبح ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وشرآئطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو ايام النحر وقيل الرأس وقدمه فى التتارخانية (وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) فى الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله (فى العقبى) مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب التضحية) اى اراقة الدم من النعم

اذا رأيتم هلال ذى الحجة واراد احدكم ان يضحى فليمسك عن شعره واظفاره والتعليق بالارادة ينافى الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب وامر عليه الصلاة والسلام بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة ما وجبت اعادتها والمراد بالارادة فى الحديث ما هو ضد السهو لا التخيير لانه غير مخير اجماعا لان التخيير لا يقع الا فى المباح فلم يدل ذكر الارادة فى الحديث على نفى الوجوب ومثله ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من اراد ان يحج فليتعجل (قوله عملا لا اعتقادا) اى فلا يكفر جاحده كما فى المنح وهذا منه يفيد ان الواجب اعتقادا يكفر جاحده وليس كذلك فان الوتر واجب اعتقادا ولا يكفر جاحده ويمكن ان يراد بالواجب فى كلامه الفرض فتسلم تلك الافادة افاده الحلبى وفيه انهم صرحوا ان الوتر لا يجب اعتقاده حتى قال بعضهم ينوى الوتر لا الوتر الواجب مراعاة لقول الصاحبين وقوله ولا يكفر جاحده ان كان المراد لا يكفر من جحد وجوبه لا مشروعيته فمسلم وان اراد ان من انكر مشروعيته اصلا لا يكفر ففيه نظر (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين (قوله هى ما يجب) الاوضح ان يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ قال فى الهندية واما كيفية الوجوب فتجب فى وقتها وجوبا موسعا فى جملة الوقت من غير عين ففى اى وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا له سوآء كان فى اول الوقت او فى وسطه او فى آخره وعلى هذا يتخرج ما اذا لم يكن اهلا للوجوب فى اول الوقت ثم صار اهلا فى آخره بان كان كافرا او عبدا او فقيرا او مسافرا فى اول الوقت ثم صار اهلا فى آخره فانه يجب عليه ولو كان اهلا فى اوله ثم لم يبق اهلا فى آخره بان ارتد او اعسر او سافر لا يجب ولو ضحى فى اول الوقت وهو فقير ثم صار غنيا فعليه ان يعيد الاضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا فى جميع الوقت ثم صار فقيرا بعده صارت قيمة شاة صالحة دينا فى ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر فى ايام النحر قبل ان يضحى سقطت عنه الاضحية انتهى واعترض بانها لو وجبت بقدرة ممكنة لما اعتبر فى الفقر والغناء آخر الوقت بل كانت تجب عليه بالتمكن اول الوقت فيلزم من القول بسقوطها بافتقاره آخرا لوقت ان وجوبها بقدرة ميسرة واجيب بان المراد بالتمكن التمكن الكائن آخر وقتها اذ هو يتعلق به الوجوب مضيقا وعنده يظهر عدم اشتراط دوام القدرة وليس المراد ما هو اعم الشامل لتمكن اول وقتها لانها وان وجبت باول الوقت لكن وجوبا موسعا اه (قوله بمجرد التمكن من الفعل) اى بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة (قوله لانها شرط محض) اى وليس فيه معنى العلة والشرط يكفى مطلق وجوده لتحقق المشروط (قوله هى ما يجب الخ) الاوضح ان يقول والواجب بالقدرة الميسرة ما يجب الخ (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة (قوله فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة وليس المراد انه كان معسرا ثم يسر بل وجوده ميسرا من اول مشروعيته (قوله فى معنى العلة) ويشترط دوام العلة لدوام المعلول (قوله بدليل) مرتبط بقوله بقدرة ممكنة يعنى انما كان وجوبها بقدرة ممكنة لا ميسرة لدليل هو وجوب تصدقه الخ (قوله وقيل لا يلزم المحرم) اى وان كان من اهل مكة وهو الذى فى شرح الطحاوى (قوله لا عن طفله) اى من مال الاب (قوله على الظاهر) اى من الرواية والفتوى عليه وفى رواية الحسن عن الامام انه يجب ان يضحى عن ولده الصغير وولد ولده الذى لا اب له ويستحب ان يضحى عن مماليكه كما فى التتارخانية وليس عليه ان يضحى عن اولاده الكبار وزوجته الا باذن (قوله بدل من ضمير تجب او فاعله) الذى فى نسخ المصنف وشرح عليه وفى نسخ المؤلف فتجب الاضحية فالفاعل مصرح به ولا يصح ان يكون شاة بدلا منه او فاعلا وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره والمضحى به ولو زاد باء وعلقها بالتضحية لكان اظهر وقد تبع فى ذلك المصنف فى شرحه (قوله او سبع بدنة) لما روى جابر رضى الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة واما الشاة فلا نص فيها فبقيت على القياس من ان الاراقة قربة وهى لا تتجزى (قوله لم يجز عن احد) لانه بخروج البعض عن القربة يخرج الكل اه حموى (قوله وتجزئ عما دون سبعة) اى بشرط ان يكون لكل سبع او اكثر اه حلبى (قوله فجر يوم النحر) هذا بيان لاول وقتها فى الجملة فلا ينافى ان ابتدآء وقت بعض افرادها بعد الصلاة حلبى قلت ذكر المصنف فى شرحه ان اول وقت الوجوب طلوع الفجر وكون الذبح بعد الصلاة اى فى حق المصرى شرط (قوله نصب على الظرفية) اى ظرفية الوجوب (قوله افضلها اولها) لنص الحديث عليه وللمبادرة الى ادآء القربة وهو الاصل الا لعارض كالسفر

عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة هى ما يجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هى ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط فى معنى العلة كما مر فى الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها او بقيمتها لو مضت ايامها (على حر مسلم مقيم) بمصر او قرية او بادية عينى فلا تجب على حاج مسافر فاما اهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب او فاعله (او سبع بدنة) هى الابل والبقر سبع لم يجز عن احد وتجزئ عما دون سبعة بالاولى (فجر) نصب على الظرفية (يوم النحر الى آخر ايامه) وهى ثلاثة افضلها اولها (ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه فى الهداية

وتجوز في لياليها لانها تبع للايام ويكره لخوف الغلط في الظلمة اه حموي (قوله وقيل لا) قال في الهندية وعلى الرواية التي لا توجب في مال الصغير ليس للاب والوصي ان يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى وان فعل الوصي يضمن في قول محمد واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا ضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي واما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضي خان اه (قوله وعزاه للمبسوط) والطرسوسي رجح تصحيح المبسوط لان القواعد تشهد له ولان الاضحية عبادة وليس القول بوجوبها اولى من القول بوجوب الزكاة في ماله وقال العلامة عبد البر ان صاحب الهداية لم يصحح في المسألة شيأ بل مقتضى صنيعه في ذكر الدليل ترجيح عدم الوجوب في حقه فهو مع السرخسي في تصحيحه وان لم يصرح به اه (قوله يبدل بما ينتفع بعينه) ظاهره انه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشتري بها ما ذكر (قوله كخبز) اي الا اذا دعت اليه الضرورة كما لا يخفى (قوله كثوب وخف) وغربال ومنخل منح (قوله وصح اشتراك ستة) مصدر الرباعي وعبارة الدرر والغرر وصح لواحد اشراك ستة اي جعلهم شركاء له اه حلبي قال في الشرنبلالية هذا محمول على الغني لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا في الغني اذا اشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي له ان يتصدق بالثمن فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له ان يشرك فيها لانه اوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما اوجبه على نفسه كذا في البدائع ونحوه في الهندية عن محيط السرخسي (قوله ان نوى وقت الشراء الاشراك الخ) قد علمت ان موضوع المسألة فيما اذا اشتراها لنفسه ثم اشرك فيها وعبارة الهندية ولو اشترى يريد ان يضحي ثم اشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه بمنزلة سبع شياه حكما الا ان يريد حين اشتراها ان يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل ان يشتريها كان احسن اه وفي التبيين ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك ستة معه اجزأه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمتنع عن بيعها تمولا وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع شرعا اه قال ابو السعود بعد نقله كلام الدرر الذي هو ككلام المؤلف ما نصه وسياق كلامه يفيد انه اشترى البقرة على نية الشركة وليس كذلك بل صورة المسألة انه اشتراها بلا نية الشركة ثم وجد الشريك لانه اذا اشتراها على نية الشركة لا يكون مخالفا للقياس كما ذكره الواني ثم قال ويخالفه ما قدمناه في باب الهدي معزيا للبحر من قوله اشتراها للهدي من غير نية الشرك ليس له الاشتراك فيها الا انه يصير بيعا لانها كلها صارت واجبة بعضها بايجاب الشرع وما زاد بايجابه اه فان حمل على ان الاضحى تخالف الهدي في ذلك او ان ذلك في الفقير زال التنافي والله تعالى اعلم وفي مناسك الكرماني واذا اشترى شاة يريد اضحية في ضميره ففي ظاهر الرواية لا تصير اضحية حتى يوجبها بلسانه لكن المذهب والفتوى على انه ينظر ان كان المشتري غنيا لا يصير واجبا في الروايات كلها الا انها واجبة في ذمته فلا تحتاج الى التعيين وان كان فقيرا ففي ظاهر الرواية يجب ان يتعين بالعقد فان وهب له او تصدق عليه فنوى بقلبه لا تصير اضحية بالاجماع لان العقد لا يصلح للتعيين في الايجاب وكذا لو كانت الشاة عنده فاضمر بقلبه الاضحية لا تصير اضحية بالاجماع اه (قوله ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة او لا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته واولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم او لا والظاهر انها لا تشترط لان المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفي فتاوى الخلاصة والفيض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ما سبق غير انه اذا كان فيهم فقير والباقي اغنياء يتعين عليه اخذ نصيبه ليتصدق به (قوله الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد) قال في الدرر اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس اه (قوله اي بعد اسبق صلاة) فلو ضحى بعد صلاة اهل المصر قبل صلاة الجبانة او على العكس اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول الامام خلافا لهما انتهى اي بناء على ان الخروج بصنعه فرض ام لا (قوله ولو قبل الخطبة) ويكون مسيئا اه حلبي ووقت صلاتها من حل النافلة الى قبيل الزوال (قوله وبعد مضي وقتها) عطف على بعد الصلاة (قوله لعذر) اي غير الفتنة المذكورة بعد قوله زيلعي وغيره وهو الذي ذكره صاحب المحيط عن شرح القدوري وذكر قولا آخر هو انه لا تجزيهم

(وقيل لا) تجب وصححه في الكافي قال وليس للاب ان يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما في متن مواهب الرحمن من انه اصح ما يفتى به وعلله في البرهان بانه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه في مال ولده كالعتق او التصدق فمال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ (و) على القول الاول (يأكل منه) الصغير قدر حاجته (وما بقي يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما ينتفع به بعد استهلاكه كخبز ونحوه وكذا الجد والوصي (وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لاضحية) اي ان نوى وقت الشراء الاشتراك (قبل الشراء) استحسانا والا لا (و) يقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد صرفا للجنس لخلاف جنسه (واول وقتها) بعد الصلاة ان ذبح في مصر اي بعد اسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها احب وبعد مضي وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز في الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء زيلعي وغيره

التضحية في اليوم الثاني قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام (قوله وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره) الاصل فيه قوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال ذلك في حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتأخير عن القروي اذ لا صلاة عليه اه زيلعي (قوله وآخره قبيل غروب يوم الثالث) قال في التبيين ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة ايام اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق اه وايام النحر هي المعدودات وايام التشريق هي المعلومات (قوله والمعتبر مكان الاضحية) حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وهذا بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس محلا لها (قوله ان يخرجها لخارج المصر) قال في التبيين وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة في المصر لما ذكرناه فقوله ان يخرجها اي يأمر باخراجها اذ لو خرج معها لا يظهر اعتبار مكانها فقط كما نبه عليه الحلبي (قوله والولادة) اي على القول بانه يضحي عن الصغير من ماله ان لم يكن له مال او من مال الصغير ان كان له مال على قول ايضا وتقدم مستوفى (قوله لا يعيد الصلاة الا الامام وحده) اي وصلاة الجماعة غيره اسقطت الواجب قال الزيلعي فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد اه بقي الكلام في الامام الذي وجبت عليه الاعادة هل يعيد الاضحية وسيأتي قول باعادته (قوله وفي المجتبى انما تعاد) اي الصلاة الخ قال هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما في الاعادة بعد التفرق من المشقة قال في وجيز الكردري صلى الامام وضحى ثم علم انه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل العلم جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اه (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصليها بهم زيلعي (قوله جاز في المختار) لان البلدة في هذا الحكم كالسواد اه تبيين قال الحلبي وهذا يعارض ما تقدم نقله عن الزيلعي وغيره اه قلت ذكر النوعين الزيلعي فيحمل العذر المتقدم على غير الفتنة كما نبهنا عليه هنالك وذكر هذا الفرع في السراجية وذكر ان الفتوى على الجواز اي بعد طلوع الفجر (قوله لكن في الينابيع الخ) لا وجه لهذا الاستدراك لان ما قبله ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد) اي الامام وقوله فسن اي اتى بسنة الاضحية وهو الذبح (قوله حتى تزول الشمس) انما لم يجز قبل الزوال لاحتمال ان يصلي الامام اه حلبي (قوله وقيل الخ) الحكاية بقيل منصرفة الى قوله وتجوز في بقية الايام وتقدم انه احد قولين وان ذلك في الترك لعذر فلا وجه لادخاله في ترك التعمد الذي هو عن غير عذر فتدبر (قوله كما لو شهدوا انه يوم العيد الخ) بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله اه تبيين وذكر المسألة في الذخيرة مفصلة (قوله لجميع المسلمين) الذي في نسخة الزيلعي التي بيدي صيانة لجمع المسلمين وهو كذلك في نسخ اي الذين صلوا العيد بهذه الشهادة اي عن افساد صلاتهم وتضحيتهم (قوله وكره تنزيها) قال المصنف في شرحه الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اه (قوله ولو فقيرا) والغني لا يجب عليه اكثر مما التزمه الا اذا عين به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه ان يتصدق بالمنذور مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب الغنى لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى به ما هو الواجب عليه اه تبيين ولو قال ذلك قبل ايام النحر يلزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذلك لو قال ذلك وهو معسر في ايام النحر ثم ايسر فيها فعليه شاتان شرنبلالية عن البدائع (قوله ولو نقصها) اي بالتعييب تصدق بقيمة ما اكل لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته منح (قوله وفقير شراها لها) ولو اشتراها غني وافتقر بعد مضي ايام النحر عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها فان افتقر بعد الشراء قبل مضي ايام النحر سقطت عنه شرنبلالية عن الخانية (تنبيه) قال في الهندية لو اشترى اضحية ثم باعها فهو على ثلاثة اوجه الاول اشتراها ناويا بها الاضحية

(وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره) وآخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعي في الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصري اراد التعجيل ان يخرجها لخارج المصر فيضحي بها اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده) والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه (ومن مات فيه لا) تجب عليه (بيان ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغ زيلعي وفي المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفي البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا وضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار لكن في الينابيع ولو تعمد الترك فسن اول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لا يجوز قبل الزوال في اليوم الاول وتجوز في بقية الايام وقدمنا انه مختار الزيلعي وغيره وبه جزم في المواهب فتنبه (كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعي (وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة) ولو فقيرا ولو ذبحها تصدق بلحمها ولو نقصها تصدق بقيمة النقصان ايضا ولا يأكل الناذر منها فان اكل تصدق بقيمة ما اكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها

الثانى اشتراها غيرناو ثم نوى الثالث اشترى غيرناو ثم اوجبها بلسانه للاضحية بان يقول لله على ان اضحى بها
عامى هذا فى الوجه الاول لا تصير اضحية مالم يوجبها بلسانه فى ظاهر الرواية وعنه ما تصير اضحية كما لو اوجبها بلسانه
والثانى لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لا تصير اضحية حتى لو باعها يجوز
بيعها وبه ناخذ والثالث تصير اضحية فى قولهم خانية بتصرف (قوله وتصدق بقيمتها غنى شراها اولا)
اما التصدق بالقيمة ففط عند عدم الشراء فظاهر واما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة او التصدق
بها حية ابو السعود عن الزيلعى قال الشرنبلالى اذا فات وقت التقرب بالاراقة والحق مستحق وجب
التصدق بالعين او القيمة اخراجا له عن العهدة اه (قوله ذو ستة اشهر) وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر
زيلعى وهذا مذهب الفقهاء واما عند اهل اللغة الجذع من الضأن ما تمت له سنة نهاية وسواء كان ذكرا او انثى
والدليل على الجواز به قوله عليه الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن اضحية رواه احمد وابن ماجه وفى
الاتقانى وان كان صغير الجثة لا يجوز الا ان يتم لها سنة وطعنت فى الثانية (قوله من الضأن) بالهمز ويجوز
تخفيفه بالاسكان حموى والضأن ما تكون له الية منح ويجمع على اضؤن كافلس وجمع الكثرة ضئين بوزن كريم
(قوله والثنى هو ابن خمس الخ) تقدير هذه الاسنان بما ذكر يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بسن اقل
من ذلك لا يجوز ولو ضحى بسن اكبر من ذلك يجوز ويكون افضل هندية قال فى المنح وقد جمع ذلك بعض الفضلاء
فى اربعة ابيات فقال

صح الثنى من الانواع اجمعها * ولم يجز جذع الا من الضان
اما الثنى فما تمت له سنة * وذاك فى بقر ما حال حولان
وذاك فى الابل ابن الخمس ثم اذا * عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك فى غنم نصف وفى بقر * حول واربعة فى حد بعران

(قوله والمعز) من عطف الخاص على العام (قوله يتبع الام) اى انه ان جازت الاضحية بها تبعها فى ذلك الحكم
والا فلا (قوله افضل من سبع البقرة) وهل هى افضل من البدنة تمامها من واحد اعتبر بعضهم زيادة القيمة
ولم يعتبر اللحم وجعل السبع من البدنة فرضا وباقيها نفلا وقال الفضلى البدنة افضل لانها اكثر لحما وجعل
البدنة كلها فرضا اذا نحرت عن واحد وشبهها بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة صح ولو زاد عليها
يكون الكل فرضا (قوله اذا استويا فى القيمة واللحم) الحاصل فى هذا انهما اذا استويا فى اللحم والقيمة فاطيبهما
لحما افضل واذا اختلفا فى اللحم والقيمة فالفاضل الاولى فالفحل الذى يساوى عشرين افضل من خصى
بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل اكثر لحما فالفحل افضل وافضل الشياه ان يكون كبشا املح اقرن
موجوأ (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة اكثر قيمة او لحما فهى افضل ذخيرة (قوله والانثى من المعز افضل
من التيس) ومشى ابن وهبان على ان الذكر فى الضأن والمعز افضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوأ اى
مرضوض الانثيين اى مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوأ لا يكون افضل (قوله
ان الانثى افضل من الذكر) اى فى نوعى البدن الابل والبقر لان لحم الانثى فيهما اطيب (قوله يذبح ولدها
معها) وقال بعض اصحابنا هذا فى المعسر الذى وجب بايجابه اما الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحى فان
ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام او بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز فى ايام الاضاحى (قوله وعند بعضهم
يتصدق به بلا ذبح) محله فيما اذا مضت ايام النحر قال فى الهندية فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت ايام النحر فعليه
ان يتصدق بالولد حيا اه اما اذا خرج من بطن الاضحية ولد حى فالعامة انه يفعل بالولد ما يفعل بالام فان
لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا فان ضاع او ذبحه واكله يتصدق بقيمته خانية (قوله ذبحهما) اى
وجوبا ولذا قال فى الخانية ولو كان معسرا فاشترى شاة واوجبها ثم ضاعت فاشترى اخرى واوجبها ثم وجد الاولى
قالوا عليه ان يضحى بهما اه (قوله ويضحى بالجماء) وهى التى لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا
مكسورة القرن بل هو اولى منح (قوله والخصى) وعن الامام انه اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه الصلاة
والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذى فيه ملحة وهو البياض الذى يتبعه شعرات سود والموجوء
المخصى منح (قوله والثولاء) بالثاء المثلثة (قوله اى المجنونة) قال فى المصباح انه داء يشبه الجنون وقال ابن

فارس الثول داء يصيب الشاة فتسترخى اعضاؤها وانما جازت بها لان العقل غير مقصود فى البهائم (قوله والرعى)
عطف تفسير (قوله والجرباء) لان الجرب فى الجلد ولا نقصان فى اللحم (قوله لم يجز) لانه دليل على ان الجرب وصل
الى اللحم (قوله التى لا مخ فى عظامها) وذلك انما يكون فى المهزولة جدا وهذا فى الموسر اما اذا كان معسرا اجزأ
لانه لا واجب فى الذمة بل يثبت الحق فى العين فيتأدى بالعين على اى خلقة كانت هندية عن المبسوط (قوله الى
المنسك) بفتح الميم وسكون النون وكسر السين والقياس فيه الفتح وفى البزازية ولا تجوز العرجاء التى تمشى
بثلاث قوائم ولا تضع الرابعة على الارض وان كانت تضعها وضعا خفيفا الا انها تمايل مع ذلك يجوز اه (قوله
ومقطوع اكثر الاذن الخ) هو اختيار ابى الليث وعليه الفتوى منح عن المجتبى وفى الشرنبلالية عن قاضى خان
الصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى اه فقد اختلف الافتاء (قوله فاطلق القطع على
الذهاب) من اطلاق السبب وارادة المسبب (قوله وانما يعرف بتقريب العلف) قال فى المنح ثم معرفة مقدار
الذاهب والباقى يسير فى غير العين وفى العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة
فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف اليها فينظر اليها من اى مكان رأت
العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث اه اى وعلم الاكثر والاقل منه (قوله او اكثر
الالية) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه بوزن جمعه (قوله وقيل ما تعتلف به) وان كان دون النصف وهما روايتان
عن ابى يوسف (قوله التى لا اذن لها خلقة) اى وان كان لها صماخ (قوله فلو لها اذن صغيرة) اى اذنان صغيرتان
اى وتسمى عرفا اذنا كما فى الخانية اما التى لها اذن واحدة خلقة لا تجوز كما فى الهندية (قوله مقطوعة رؤس
ضرعها) فان بقى اكثرها جاز شرنبلالية اه قال فيها ولا الجذاء وهى مقطوعة الضرع ولا المصرمة وهى التى
لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجذاء وهى التى يبس ضرعها كذا فى التبيين ولا تجزئ الجدعاء وهى
مقطوعة الاطباء وهى رؤس ضرعها فان بقى اكثرها جاز كذا فى منية المفتى اه (قوله وتمامه فيه) حيث
قال نقلا عن مصنفها وعندى فى عدم الجواز نظر فانها فى نفس الامر لا تخلو اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى
كل حال تجوز الاضحية بها قلت ويمكن ان لا يكون واحدا منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القائل
بالمنع وانما نظر الى شئ غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله تعالى اعلم اه (قوله ولا تأكل
غيرها) افاد انها اذا كانت تخلط تجزئ (تتمة) قال فى الشرنبلالية ويجوز مشقوقة الاذن من قبل وجهها وهى
المقابلة وكذا المدابرة وهى التى على العكس وكذا الشرقاء وهى التى قطع من وسط اذنها فنفذ الخرق الى الجانب
الاخر وكذا الحولاء وهى التى فى عينها حول والمجزوزة التى جز صوفها قاله قاضى خان وما روى انه صلى الله عليه
وسلم نهى ان يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة فالنهى فى غير الخرقاء محمول على الندب وفى الخرقاء
على الكثير على اختلاف الاقاويل فى حد الكثير اه وقد تقدم فيه قولان مقى بهما قال فى الهندية وتجوز
بالمجبوب العاجز عن الجماع والتى بها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتى بها كى والتى لا ينزل لها لبن من
غير علة والتى لها الية صغيرة تشبه الذنب ومقطوعة اللسان ان كان لا يخل بالاعتلاف كذا اجاب ابو الحسن
المرغينانى وقال عمر بن الحافظ ان انقطع بعض اللسان وهو اكثر من الثلث لا تجوز الاضحية والشاة والمعز اذا
لم يكن لها احدى حلمتيها خلقة او ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم يجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة يجوز
وان ذهبت اثنتان لا يجوز اه قال فى المحيط من المشايخ من يذكر لهذا الفصل اصلا ويقول كل عيب ينقص
المنفعة على الكمال او الجمال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع اه ونحوه فى الظهيرية
اه ملخصا (قوله كما مر) اى كالموانع التى مرت (قوله اجزأ مذ لك) اما لو اوجب الفقير اضحية على نفسه من غير تعيين
فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة افاده
المصنف (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح) لان حالة الذبح ومقدماته تلحق بالذبح فصار كانه
تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها فى قول محمد وهو
رواية بشر عن ابى يوسف (قوله ولو ضلت او سرقت) مستدرك بما قدمه قريبا (قوله لقصد القربة من الكل) غير ان
بعضهم ضحى عن بعض قال المصنف والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن
امته اه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزى هندية عن الكافى (قوله وان

كان نصرانيا أو للسنة نصرانيا) ولو نوى الاضحية لان نيته غير معتبرة لفقد شرطها وهو الاسلام قال فى الهندية ولا يشارك المضحى فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم تجز عن الاضحية وكذا هذا فى سائر القرب اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم يجز عن القربة ولو ارادوا القربة الاضحية او غيرها من القرب اجزأهم سوآء كانت القربة واجبة او تطوعا او وجب على البعض دون البعض وسوآء اتفقت جهة القربة او اختلفت بان اراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزآء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة عن شئ اصابه فى احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة او القران وهذا قول اصحابنا وكذلك ان اراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبل كذا ذكره محمد فى نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا اراد احدهم وليمة العرس وينبغى ان يجوز اه وذكر قبل هذا آخر الباب الاول ان وجوب الاضحية نسخ كل ذبح قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة اه ونص محمد السابق يفيد ان النسخ انما هو للوجوب والا فالعقيقة قربة وهذا خلاف ما بحثه الشرنبلالى انها مكروهة (قوله فروع) ما ذكر مسائل متعددة نظرا لما ذكر بعد هذه المسئلة والاولى حذف الواو من ولو (قوله اشترى كل واحد منهم شاة الخ) ظاهره يعم الغنى والفقير والامر فى الفقير ظاهر لتعينها عليه بالشرآء واما الغنى فهى وان كانت غير متعينة عليه الا انه يشبه الخلف فى الوعد لو لم يتصدق وليس من علامة المؤمن كذا ظهر لى (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فان كانت ازيد تصدق باعتباره فيما يظهر ثم اذا كانت قيمة كل واحدة مثل ثمنها فعدم التمييز بينهما او الحالة هذه بعيد فليتأمل (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين) لاحتمال انه ذبح ما شريت بعشرة وظاهر تعبيره ان هذا التصدق واجب وكذا يقال فى صاحب العشرين (قوله ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ) لانه ان كان ذبح الاقل ثمنا فهى التى له (قوله كما لو ضحى اضحية غيره) يأتى ان شاء الله قريبا (قوله ويأكل من لحم الاضحية) قال فى البدآئع ويستحب ان يأكل من اضحيته ويطعم منه غيره والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقاربه واصدقائه ويدخر الثلث ويطعم الغنى والفقير جميعا انتهى ويهب منها ما شاء للغنى والفقير والمسلم والذمى اه ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله ان يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة ايام الا ان اطعامها او التصدق بها افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال او غير موسع الحال فان الافضل له حينئذ ان يدعه لعياله ويوسع عليهم به اه وهذا فى غير المنذورة اما ان اوجبها بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيأ ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سوآء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل صدقته ولا ان يطعم الاغنياء اه هندية (قوله وان يذبح بيده) لان الاولى فى القرب ان يتولاها الانسان بنفسه (قوله يشهدها بنفسه) لحديث فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة منها كل ذنب وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع فى ميزانك وسبعون ضعفا وقال ابو سعيد الخدرى يا نبى الله هذا لآل محمد خاصة فانهم اهل لما خصوا به من خير ام لآل محمد والمسلمين عامة قال لآل محمد خاصة والمسلمين عامة اه (قوله كيلا يجعلها ميتة) علة لقوله يشهدها اى انه اذا لم يعلم الذبح وذبح ربما يصيرها ميتة (قوله وكره ذبح الكتابى) يعنى اذا لم يأمره دل عليه قوله فى الكافى ولو امر المسلم كتابيا بان يذبح اضحيته جاز وكره ان يذبحها بدون امره اه والذى فى الهندية عن المبسوط ولو امر يهوديا او نصرانيا بذلك اجزأه لانهما من اهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة (قوله لانه ليس من اهله) فهو افساد لا تقرب لان ذبيحة المجوسى لا تؤكل اه (قوله ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها ويستحب ان يربط الاضحية قبل ايام النحر وان يقلدها ويجللها ويسوقها الى المنسك سوقا جميلا قال فى الهندية واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولا يحل بيع شحمها واطرافها ورأسها وصوفها وشعرها ووبرها ولبنها الذى يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات هندية (قوله ومفاده صحة البيع) جعله فى البدآئع قول الامام والبطلان قول ابى يوسف لا رواية عنه (قوله لانه كبيع) اى من الجزار باجرة ولقوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيأ اه (قوله واستفيدت) اى استفيد حكم مسئلة الجزار ووجه الاستفادة ان فى كل بيع جزء منها والمعنى انه لا اضحية له كاملة (قوله فان جزه تصدق به) ولو اخذه ليجعله علامة عليها ولو شيأ قليلا ينتفع به (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها) قال

(فروع) ولو ان ثلاثة نفر اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية احدهم بعشرة والاخر بعشرين والاخر بثلاثين وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها واصطلحوا على ان يأخذ كل واحد منهم شاة يضحى بها اجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان اذن كل واحد منهم ان يذبحها عنه اجزأته ولا شئ عليه كما لو ضحى اضحية غيره بغير امره بتتابع (ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا ويدخر وندب ان لا ينقص التصدق عن الثلث) وندب تركه لذى عيال توسعة عليهم (وان يذبح بيده ان علم ذلك والا) يعلمه (امر غيره) بالذبح (شهدها) بنفسه ويأمر غيره كيلا يجعلها ميتة (وكره ذبح الكتابى) واما المجوسى فيحرم لانه ليس من اهله درر (ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (او يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم (ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم او الجلد به) اى بمستهلك (او بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثانى باطل لانه كالوقف مجتبى (ولا يعطى اجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيأ ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوى الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما فى الصوف ومنهم من اجازهما للغنى لوجوبها فى الذمة فلا تتعين زيلعى (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعنى عن نفسه على ما دل عليه قوله غلطا ولم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الاخر دلالة هداية

المصنف

المصنف وفيه كلام لانه قد تقرر فى عامة كتب الاصول والفروع ان القربة تتأدى بالاراقة فهى تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره اه والذى فى الهندية عن الغياثية لانه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من اجزائها قبل اقامة القربة فيها والصحيح ان الموسر والمعسر فى جز صوفها وحلبها سوآء اه وهو اولى ولا ايراد عليه (قوله لحصول المقصود) قال فى المحيط وان ذبحها فى وقتها جاز له ان يحلب لبنها او يجز صوفها او ينتفع به لان القربة اقيمت بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق اه (قوله وذبح كل شاة صاحبه) اى شاة الاضحية فلو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلالية (قوله فيكون كل واحد وكيلا عن الاخر دلالة) اى فى المسئلتين والقياس وهو قول زفر انه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاته بغير اذنه والاستحسان الاجزآء ووجهه انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بعينها اى اذا كان فقيرا ويكره ان يبدلها بغيرها ان كان غنيا فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضى هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض فان قيل يفوته امر مستحب وهو الذبح بنفسه او شهوده فلم يكن راضيا قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا له فيرتضيه وحاصله ان من ذبح اضحية غيره تارة يذبحها عن ذلك الغير وتارة يذبحها عن نفسه فان ذبحها عن مالكها بغير امره صريحا تقع على المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا كذا اطلقوا ولم يقيدوا بما اذا اضجعها المالك للتضحية وقيده به فى الاجناس والمختار الاول ذكره صاحب الغياثية واما اذا ذبحها عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فلا يضره ذبح غيره ذكره صاحب المحيط وهذا هو الذى فى الاشباه الآتى (قوله قاله ابن الكمال) ظاهره ان ابن الكمال نقله عن الهداية وليس كذلك وانما ذكر كل منهما وجه الاستحسان فى مسئلة الغلط (قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه) لا وجه لهذا الكلام فان اهل المذهب الا زفر اجمعوا على انها تقع عن المالك للاذن دلالة (قوله ولو اكلا) الاولى حذف الواو وتأخير قوله هداية بعد قوله وتصدق بها وعبارة الهداية فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه فى الابتدآء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله فى الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وهذا لان الاضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم كما ذكرنا اه ملخصا والمراد تشاحا اى بعدما اكلا اللحم واما قبله فيأخذ كل لحم شاته ان شاء لما تقدم قريبا (قوله لو شراها الخ) تقدم مبسوطا معللا وظاهره ان هذا الحكم فيه خلاف حيث ذكر قوله سابقا ولم يغلطا وجعل الحكم عدم الغرم استحسانا ثم ذكر هذه العبارة (قوله كما يصح لو ضحى بشاة الغصب) يستفاد منه حل الذبيحة بالضمان وعدم الكفر بالتسمية على الحرام القطعى بل لا يكفر الا بالاستحلال (قوله حية) حال من الضمير فى قيمتها لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد لكنه يأثم لان ابتدآء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اه شلبى واما اذا اخذها المالك مذبوحة وضمنه النقصان لا تجوز عن اضحية عنهما فعلى كل واحد منهما ان يضحى باخرى وفى التبيين انها تجزئ المالك لانه نواها فلا يضره ذبح غيره وهو الذى قدمناه عن صاحب المحيط (قوله كما اذا باعها) اى وضمنه المالك القيمة فانه يصح البيع لوقوعه مستندا (قوله وكذا لو اتلفها الخ) لا وجود لهذه العبارة فى الهداية فى هذا المحل ولا وجه لذكرها هنا وحكمها ضرورى (قوله لظهور) علة لقوله كما يصح (قوله ويظهر ان العارية كالوديعة) قال فى البدآئع وكل جواب عرفته فى الوديعة فهو الجواب فى العارية والاجارة بان استعار ناقة او ثورا او بقرا او استأجر اى ما ذكر فضحى به انه لا يجزيه عن الاضحية سوآء اخذها المالك او ضمنه القيمة هندية (قوله والمرهونة كالمغصوبة) هذا خلاف ما فى الخانية والخلاصة انها لا تجزئ عن الاضحية اذا ضمنها نقله فى الهندية فتعين المصير اليه (قوله وكذا المشتركة) قال فى الخزانة شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما اجزأهما اه واما اذا ذبح احد الشريكين فعلى ما ذكره الشرنبلالى عن الفيض من ان المراد بالوديعة كل شاة كانت امانة انها لا تجزئ والله اعلم بالصواب والمؤلف نظر لكونها حينئذ بمنزلة المغصوبة وجعله الحلبى نظير الامانة (قوله سودآء) لعله وقع له فى بعض السنين والا فقد تقدم انه ضحى بكبشين اقرنين املحين موجوءين وانثه نظرا الى المضاف اليه (قوله لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما) وهو ما قدمنا فى القولة التى قبل هذه قال العلامة عبد البر عن شرح مصنف الوهبانية وذكر المسئلة فى

قاله ابن الكمال وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (ولا غرم) ويتحللان ولو اكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفى اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان اخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته وان ضمنه لا تجزيه وهذا اذا ذبحها عن نفسه اما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه انتهى فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو اتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور انه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع فى غير ملكه قلت ويظهر ان العارية كالوديعة والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع (فروع) لو نذر عشر اضحيات لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى او اصطلاحى فليحفظ غنم بين رجلين ... قاله المصنف ... جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق ضحى بثنتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاول لو ضحى بالكل فالكل فرض كاركان الصلاة فان الفرض منها ما ينطلق ... فاذا طولها يقع الكل فرضا مجتبى شرى اضحية وامر رجلا بذبحها فقال ... تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها المشترى ... الاخرى ويضحى ويتصدق بقيمتها على الفقرآء لو ايام النحر باقية والا تصدق ...

ظهيرية وقول واصح انه يجب الكل لانه اوجب على نفسه مالله تعالى من جنسه ايجاب اه قلت وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب عليه العشر وفي مختصر المحيط انه الاصح والله اعلم اه (قوله قاله المصنف) قال وكلام منلا خسرو يفهم ان المراد الاعتقادي اه وليس بعد النص الا الرجوع اليه (قوله لصحة قسمة الغنم لا الرقيق) قال في المنح وقد فرق البزازي بينهما بان الشاة تجزئ فيها القسمة جبرا فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا تجوز فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد اه (قوله والافضل) اى في الاضحية اى الاكثر ثوابا وقد سبق (قوله ولو ضحى بالكل فالكل فرض) هو احد قولين قدمهما بقوله فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم وكون الاضحية فرضا هو احد اقوال تقدمت والمراد انه فرض عملي (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بانها واجبة في ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له ان يبدلها بغيرها مع الكراهة (قوله والا) بان مضت ايامها فانه لا يمكنه التضحية حلبي (قوله ان يثنى) بتشديد النون وتسكين الياء (قوله مرويه) بصيغة اسم المفعول وتشديد الياء (قوله هي شاة) هذا البيت لصاحب المنح وهو غير موزون اه حلبي فان الموجود في النسخ شرط كانويه وانا انه يشرط فيه (قوله ذا انتصاب الخ) الاولى حذفه والاقتصار على ما قبله ليعم الشريكين والمامورين بالذبح (قوله ثم واحد) هذا اتصليح للعلامة عبد البر واصله ثم كلاهما فقال ولو قال المصنف ثم واحد اخل بسم او بذكر الله لكان اولى لان ظاهر النظم ان الموجب للتحريم ترك كليهما معا وليس مرادا (قوله يحسر) بالحاء المهملة ويجوز في السين الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل ينبغي ان يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بامره جاز ايضا اه عبد البر (قوله للعنز) متعلق بما بعده وهذا البيت تصويب من العلامة وزيادة اللام للضرورة (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز (قوله خلاف العكس) اى لو وكله في شراء عنز فاشترى شاة من الضان لا يلزم الآمر وهي في الخانية (قوله والقود) اى اجره يحسر اى الوكيل قال في الهندية وان وكله بان يشترى للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا فاقادها بدرهم لم يلزم الآمر اه ظهيرية (قوله ولو قال سوداء الخ) بالتنوين للضرورة وهذا تصويب من العلامة عبد البر قال في الظهيرية ولو وكله بان يشترى له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء او حمراء او بلقاء وهي التي اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر قال المصنف وينبغي لو امره ان يشترى بيضاء فاشترى سوداء ان يقع للآمر لانه لون اضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه احسن الالوان فينبغي ان يكون افضل وعنه صلى الله عليه وسلم دم عفراء ازكى عند الله من دم سوداء اه (قوله لا ان كان في قرناء عينا) بقصر عينا وبالتشديد في يغير والواقع في كلام عبد البر اذ وبه يستقيم الوزن يعني اذا وكله ان يشترى له كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى كبشا اجم ليس اعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب الناس فيه للاضحية فخالف ما امر به اه (قوله بثنتين) هذا تصليح من العلامة عبد البر وقد سبق ما فيه (قوله وعن ميت بالامر) اى بامره ان يضحى عنه وهذا من تصليح العلامة الشارح (قوله الزم) بهمزة قطع وكسر الزاى اى الزم الورثة والوصى (قوله والا فكل) اى ان كانت التضحية عنه بغير امره فكل لان الذبح في هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب للميت (قوله وهذا المختار) اى المختار وقيل انه يتناول منها مطلقا وقيل لا يتناول منها مطلقا فتدبر (قوله ومن مال طفل الخ) هو ظاهر وقد سبق (قوله وعن ابه) اى من ماله وابه لغة ومنه قول الشاعر

بابه اقتدى عدى في الكرم * ومن يشابه ابه فما ظلم

(قوله وهو اظهر) اى ظاهر الرواية (قوله فيجزئ من ضحى) اى او ذبحها المتعة او جزاء صيد وليس على الموهوب له بعد الرجوع في الاضحية والمتعة ان يتصدق بشئ وفي جزاء الصيد عليه ان يتصدق بقيمة المذبوح وسقط عنه الجزاء وعن ابى يوسف لا يصح للواهب الرجوع (خاتمة) العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهو ذبح شاة في سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لا سنة ولا واجب كذا في وجيز الكردري وذكر محمد في العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكر في الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا في البدائع اه هندية من الكراهية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة)

اى حظر الشارع الشئ واباحة آخر والمذكور هنا المحظور والمباح ويلزمهما الحظر والاباحة وذكر المباح فيه

لدفع

لدفع توهم كونه مكروها او يذكر الفرض فيه ليعلم ان تركه حرام وبعضهم ترجمه بكتاب الكراهية وبعضهم ترجمه بكتاب الزهد والورع وبعضهم بالاستحسان اما تسميته بالكراهية فلما فيه من بيان ما يكره من الافعال وما لا يكره وبيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه فلذا اقتصر في الترجمة على ما يفيده واما ترجمته بكتاب الزهد والورع فلان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها واما ترجمته بالاستحسان فلما فيه من بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن لان كثيرا من مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها والاستحسان اخراج المسائل الحسان واشبه ما قيل فيه انه ترك القياس والاخذ بما هو ارفق للناس او طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلى به الخاص والعام ويجئ الاستفعال بمعنى الافعال فكان الاستحسان هنا احسان المسائل واتقان الدلائل واما القياس والاستحسان اللذان يذكران كثيرا في مسائل الفقه فبيانهما في اصوله (قوله مناسبتها ظاهرة) وهو ان الاضحية تشتمل على كثير من المحظورات والمباحات وهذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب والاولى تذكير الضمير وقد وجد في بعض نسخ وفي بعضها بضمير التثنية (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اى ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر اه منح (قوله وشرعا الخ) هذا تعريف للمحظور شرعا لا للحظر (قوله والمحظور ضد المباح) تعريف بالاعم لان الفرض والحرام والمكروه ضد له والتعريف الخاص له هو ما ثبت حظره بدليل قطعي من كتاب او سنة او اجماع او ما يرجع اليها (قوله بلا استحقاق ثواب وعقاب) الاولى بلا ترتب لانه لا يقال في العقاب انه حق المعاقب وهذا اذا لم تصرفه النية الى العبادة او المعصية والا عرض له مقتضاه (قوله حسابا يسيرا) اى من غير عذاب والعذاب يترتب على مناقشة الحساب (قوله كل مكروه) اى كل فعل اطلق عليه من هذه المادة شئ قهستاني (قوله في العقوبة بالنار) المراد انه يعذب مرتكبه بها وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعي كما لا يخفى (قوله عند محمد) وهو رواية عن الشيخين فالحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظني وتركه واجب كاكل الضب واللعب بالشطرنج قهستاني فاذا استعمل محمد الكراهة في كتبه اراد بها الحرام درر ولم يطلق عليه الحرام لعدم القاطع الدال على الحرمة فهو يسمى ما ثبت حرمته بغير قطعي من خبر آحاد او نحو قول صحابي مكروها حموى (قوله فالى الحل اقرب اتفاقا) بمعنى انه لا يعاقب فاعله اصلا لكن يثاب تاركه ادنى ثواب اه حموى (قوله الى الحرام اقرب) من الحلال لتعارض الادلة وتغليب جانب الحرمة فيه قال القهستاني فما كره تحريما وتنزيها عندهما تنزيه عنده كما في التلويح وغيره اه فكلاهما من الحلال والاصل الفاصل بين كراهة التحريم والتنزيه ان ينظر الى حكم الاصل فان كان الحرمة ولكنها سقطت لعارض ينظر الى ذلك العارض فان عمت به البلوى كانت الكراهة كراهة تنزيه كسؤر الهرة فانه من غير ماكول اللحم ومقتضاه النجاسة لكن عرض عارض عموم البلوى فحكم بكراهة التنزيه وان لم تعم به البلوى تكون الكراهة للتحريم ويقرب به الى اصله كلبن الاتان وان كان حكم الاصل هو الاباحة ولكن عرض عارض اخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم كسؤر البقرة الجلالة وان لم يغلب على الظن وجوده فهي للتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله كنسبة الواجب الى الفرض) اى بالنظر للادلة كما يرشد اليه التفريع (قوله يعني بظني الثبوت) اى قطعي الدلالة واعلم ان الادلة اربعة انواع الاول قطعي الثبوت والدلالة كالآيات القرآنية والاحاديث المتواترة الصريحة التي لا تحتمل التأويل من وجه الثاني قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات والاحاديث المؤولة الثالث ظني الثبوت قطعي الدلالة كاخبار الآحاد الصريحة الرابع ظني الثبوت والدلالة معا كاخبار الآحاد المحتملة معاني فالاول يفيد القطعي والثاني يفيد الظني اى وهو الفرض العملي والثالث يفيد الواجب والمكروه تحريما والرابع يفيد السنية والاستحباب وقد يطلق الفرض ويراد به ما يشمل القطعي والعملي ويطلق الواجب ويراد به الفرض العملي اه (قوله ويأثم بارتكابه) اى اثما دون اثم الحرام القطعي كما لا يخفى (قوله ومثله السنة المؤكدة) تقدم في الطهارة ان في تركها اقوالا ثلاثة قيل لا يأثم به مطلقا وقيل يأثم مطلقا وقيل ان اعتاد الترك اثم والا لا (قوله القريب من الحرام الخ) افاد السعد في التلويح ان ما كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام وبدليل ظني مكروه كراهة التحريم وبدون المنع عن الفعل مكروه كراهة التنزيه وهذا على رأي الامام محمد رضي الله تعالى عنه وعلى رأي الشيخين ما يكون تركه اولى من فعله فهو مع المنع عن الفعل حرام وبدونه مكروه كراهة التنزيه ان

كن الى الحل اقرب بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وكراهة التحريم ان كان الى الحرام اقرب بمعنى ان فاعله يستحق محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان الشفاعة اه المراد منه والمراد بالشفاعة شفاعة مخصوصة كرفع الدرجات لا مطلق الشفاعة لانه لا يحرمها مرتكب الكبيرة على ما صرح به قوله صلى الله عليه وسلم شفاعتى لاهل الكبائر من امتى فكيف مرتكب المكروه افاده عماد الدين محشى التلويح وذكر الخيالى فى حاشية شرح العقائد ما نصه لا يقال مرتكب المكروه يستحق حرمان الشفاعة كما نص عليه فى التلويح فيحرم اهل الكبائر بطريق الاولى لانا نقول لا نسلم الملازمة لان جزآء الادنى لا يلزم ان يكون جزآء الاعلى الذى له جزآء آخر عظيم اى غير حرمان الشفاعة ولو سلم فلعل المراد حرمان الشفيعية يعنى كونه شافعا او حرمان الشفاعة لرفع الدرجات او لعدم الدخول فى النار او فى بعض مواقف الحشر او ان الاستحقاق لا يستلزم الوقوع اه وقال المقدسى فى الرمز وحاصله ان محمدا اطلق عليه حراما ولم يجعله حلالا لعدم قاطع بالحل وهما جعلاه حلالا لانه الاصل فى الاشياء ولعدم القاطع بحرمته اه وذكر الحموى ان قولهم لا بأس معناه الاذن والرخصة فيما لا نص فيه على الحل كما ان قول محمد يكره معناه الزجر والمنع عما لا نص فيه على الحرمة اه وتحصل من هذا المقام ان المكروه عند محمد احد نوعى الحرام فانه عنده قطعى وظنى وان فاعل كل يعاقب بالنار وان تفاوت العقاب بهما واما عند الشيخين فالمكروه تحريما من الحلال غير القطعى ولا يلزم من الحل الاباحة وان فاعله يأثم ويعاتب وعليه محظور دون العذاب بالنار فليس الخلاف بينهم لفظيا وظاهر كلام المؤلف المنقول عن الزيلعى ان المكروه تحريما والسنة المؤكدة فى مرتبة واحدة (قوله الاكل للغذآء والشرب للعطش) وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد اه درمنتقى (قوله اوميتة) فمن امتنع عن اكل ميتة فى مخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم درمنتقى وتكلموا فى حد الاضطرار الذى يحل له الميتة قيل اذا كان بحال يخاف على نفسه التلف وروى عن ابن المبارك انه قال اذا كان بحال لو دخل السوق لا ينظر الى شئ هو سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن اداء الفرآئض وقيل بعد ثلاثة ايام والصحيح انه غير موقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس ثم اختلفوا قيل ان اكل الميتة حرام الا انه وضع الاثم عنه وقيل هو حلال لا يسعه تركه هندية عن الغرآئب (قوله بحكم الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ليوجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه شرنبلالية (قوله قلت) تأييد لما قبله (قوله ويمكن معه الصلاة قائما) لان ما لا يتأتى الفرض الا به فهو فرض (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف (قوله ومباح) غير مكروه فيكون حلالا فان كل مباح حلال ولا عكس كالبيع عند النداء الاول حلال غير مباح قهستانى ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء انه يحاسب على كل شئ الا ثلاثة خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وجحر يقيك من الحر والبرد وجاء فى الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف اه درمنتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وبسكونها اسم ما يغذى بدنه (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا له من بطنه فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس واكثر الناس عذابا اكثرهم شبعا واخرج ابو داود ان من حمد بعد الاكل واللبس غفر له اه درمنتقى (قوله بيكره) اى كراهة تحريم ولا تنافى لاحتمال ان المراد من الحرمة عند المعبر بها الكراهة (قوله وهو اكل طعام الخ) افاد انه ليس المراد بالشبع الذى تحرم الزيادة عليه ما يعد شبعا شرعا كما اذا اكل ثلث بطنه (قوله او نحو ذلك) كما اذا اكل زآئدا ليتقايأه وكان انس بن مالك رضى الله تعالى عنه يأكل الوان الطعام ويتقيأه فينفعه ذلك بزازية وخانية (قوله حتى يضعف عن اداء العبادة المفروضة) فلو على وجه لا يضعفه فمباح قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوى احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف ولان الاشتغال بما يقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر رضى الله تعالى عنه عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز اشارة الى ما قلنا كذا فى الاختيار شرنبلالية ولو اكل للسمن كره له لا لها او يحبه ولا شئ على من رزق بطنا غليظا خلقة وحديث ان الله يكره الحبر السمين محمول على ما اذا تعمد تسمين نفسه اه درمنتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا عند الحاجة بان يمل من لون فيستكثر حتى يستوفى من كل نوع شيأ فيجتمع قدر ما يتقوى به على الطاعة او قصد ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى ان يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس به خلاصة (قوله وكذا وضع الخبز فوق الحاجة) الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة هندية (قوله وسنة

(الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام
اوميتة اومال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب
عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع
الانسان) الهلاك عن نفسه ومأجور عليه وهو
مقدار ما يمكن به من الصلاة قائما ومن صومه
مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض
لكنه لم يجزه كما فى الملتقى وغيره قلت وفى المبتغى
بالعين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن
معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى
الشبع) لتزيد قوته (وحرام) عبر فى الخانية
بيكره (وهو ما فوقه) اى الشبع وهو اكل
طعام غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا
فى الشرب قهستانى (الا ان يقصد قوة صوم
الغد او لئلا يستحى ضيفه) او نحو ذلك ولا تجوز
الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء
العبادة ولا باس بانواع الفواكه وتركه افضل
واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق
الحاجة وسنة الاكل البسملة اوله والحمدلة آخره

الاكل البسملة اوله والحمدلة آخره) فان نسى البسملة فى اوله فليقل بسم الله على اوله وآخره اه اختيار واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك تتارخانية وانما يسمى اذا كان الطعام حلالا ويحمد فى آخره كيف ما كان قنية ولا يرفع صوته بالحمدلة الا ان يكون جلساؤه فرغوا من الاكل تتارخانية (قوله وغسل اليدين قبله وبعده) وغسل اليد الواحدة واصابع اليد لا يكفى فى السنة لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ ولا يمسح اليد قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية وغسل الفم قبل الاكل ليس بسنة ولا باس بغسل اليدين والرأس بالنخالة ان لم يكن فيها شئ من الدقيق وكذا احراقها وفى نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فاخبرنى ان ابا حنيفة رضى الله تعالى عنه لم ير بأسا بذلك وابو يوسف كذلك وهو قولى ذخيرة ويكره للجنب رجلا كان او امرأة ان يأكل طعاما او يشرب شرابا قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم فى جميع المواضع خانية وينبغى ان يصب الماء من الآنية على يده بنفسه ولا يستعين قال بعض المشايخ هو كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا فى وضوءنا محيط (قوله ويبدأ) اى استحبابا (قوله بالشباب) اى والصبيان تتارخانية لان الشباب اكثر اكلا واشد طلبا (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير (تتمة) ينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهونه ولا يمنعهم جميعه ليكون بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع لحديث التخيير بل اجوع يوما واشبع يوما وله ان يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لا ان يلقيها فى نهر او طريق الا ليأكله النمل ومن السنة ان لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل فى وسطها وان يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه الوان التمر فانه يأكل من حيث شاء بكل ذلك وردت الآثار ويلحق به الطبق الذى فيه الوان الاطعمة لانه وضع ليتناول مما فيه لا ليقتصر على لون واحد كما لا يخفى وقال صلى الله عليه وسلم من اكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتنى من الشيطان وفى رواية احمد استغفرت له القصعة ومن السنة البدؤ بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين الف دآء انتهى درمنتقى ويجوز للشاب الذى يخاف الشبق ان يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز معه عن ادآء العبادات اختيار واذا اكل الرجل مقدار حاجته او اكثر لمصلحة بدنه لا باس به حاوى الفتاوى ومن الاسراف ان يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه او يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقى لان فيه نوع تجبر الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس به كما اذا اختار رغيفا اه اختيار ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها اولا ويأكلها قبل غيرها اه وجيز قال صلى الله عليه وسلم اكرموا الخبز فانه من بركات السموات والارض وقال عليه الصلاة والسلام ما استخف قوم بالخبز الا ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرامه ان لا ينتظر الادام اذا حضر ولا يكره نفخ الطعام الا بما له صوت كأف وهو تفسير النهى كذا روى عن ابى يوسف ولا يأكل الطعام حارا ولا يشمه ومن السنة لعقه اصابعه والاكل على الطريق مكروه ولا باس بالاكل مكشوف الرأس ولا باس بالاكل متكئا اذا لم يكن تكبرا وهو المختار ولو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له ان يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ من الماء بقدر ما يدفع عطشه ولو كان صاحب الماء يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض خلاصة ولو اضطر ومنعه المالك وسعه الاخذ ولا يقاتله ولو ترك حتى مات كان فى سعة وحكى عن ابى نصر انه قال كل شئ حازه انسان يملكه كالطعام والماء الذى يحوزه فان المضطر يقاتله بما دون السلاح واما فى البئر وما اشبه ذلك يقاتله بالسلاح وغيره محيط ويشرب من الخمر بقدر ما يدفع عطشه ولا يسعه ان يقطع من بدن غيره ولو اذنه ولا من بدن نفسه للضرورة قال محمد يفترض على الناس اطعام المحتاج فى الوقت الذى يعجز عن الخروج والطلب اه فيفترض على كل من يعلم حاله ان يطعمه ما يتقوى به على الخروج واداء العبادة واذا كان قادرا على الخروج ثم مات ولم يطعمه احد ممن يعلم بحاله اشتركوا جميعا فى الاثم واذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه ان يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شئ من الواجبات فليؤده اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه ان يكتسب ولا يحل له ان يسأل الكل من الهندية (قوله وكره لحم الاتان) ولا يقال اتانة والكراهة للمريض وغيره وكذلك يكره التداوى بكل حرام خانية بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال اه مكى (قوله ولبنها) لانه متولد من اللحم فصار مثله (قوله ولبن الجلالة) قال

وغسل اليدين قبله وبعده وبدأ بالشباب قبله
وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) اى
الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها) لبن
(الجلالة) التى تأكل العذرة

(و) ابن (الرمكة) اي الفرس وبول الابل
واجازه ابو يوسف للتداوي (و) كره (لحمهما) اي
لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب
نتن لحمها وقدر بثلاثة ايام لدجاجة واربعة
لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو اكلت
النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما
حل اكل جدي غذي بلبن خنزير لان لحمه
لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر
(و) لو سقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته
حل اكله ويكره) زيلعي وصيد شرح وهبانية (و)
كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من
اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث
(وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب
والاكتحال بميلهما) وما اشبه ذلك من
الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها
يعني اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب
متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل
الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر او صب
الماء او الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء
ثم استعمله لا باس به مجتبى وغيره وهو ما حرره
في الدرر فاحفظ واستثنى القهستاني وغيره
استعمال البيضة والجوشن والساعدين منهما
في الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن واما لغيره
تجملا باوان متخذة من ذهب وفضة وسرير
كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا باس به
بل فعله السلف خلاصة حتى اباح ابو حنيفة
توسد الديباج والنوم عليه كما يأتي ويكره الاكل
في نحاس او صفر والافضل الخزف قال صلى الله
عليه وسلم من اتخذ اواني بيته خزفا زارته
الملائكة اختيار

في التبيين لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفي المغرب الجلة بالفتح البعرة وقد كنى بها عن العذرة
فقيل لآكلتها جالة وجلالة اه (قوله وابن الرمكة) وجعل في الهداية شربه حلالا عند ابي حنيفة كما سيأتي
في الاشربة من هذا الشرح اه شلبي (قوله واجازه ابو يوسف للتداوي) في الهندية وقال لا باس بابوال الابل
ولحم الفرس للتداوي كذا في الجامع الصغير اه (قوله حتى يذهب نتن لحمها) ولم يقدر لذلك مدة في الاصل زيلعي
(قوله وقدر الخ) هذا رواية النوادر (قوله وعشرة لابل وبقر على الاظهر) وقيل باربعين يوما في الابل وبعشرين
يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة (قوله حلت) وعن هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه
يخلط ولا يتغير لحمه وروى انه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روى ان الدجاج تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك
على سبيل التنزه اه زيلعي (قوله غذي بلبن خنزير) وكذا زروع سقيت بالنجاسات فانها لا تحرم ولا يكره اكلها
وروى عن ابن المبارك ان الجدي اذا ربي بلبن الاتان يكره اكله (قوله ويكره) قد علمت ان الكراهة اذا اطلقت
لا سيما في كتاب الحظر تنصرف الى التحريم (قوله لاطلاق الحديث) وهو ما روى عن حذيفة رضي الله تعالى عنه انه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة
ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب
فكذا في التطيب وغيره لانه مثله اه منح (قوله كمكحلة) وخوان ذهب او فضة والوضوء من طست منهما او ابريق
والاستجمار بمجمر الذهب والفضة وكل ما يعود الانتفاع به الى البدن وفي البزازية واحراق العود في مجمر منهما
لا يجوز للرجال والنساء انتهى (قوله ومرآة) وكذلك حلقتها ولا باس بها اذا كانت مفضضة عند الامام واصلها
من حديد او صفر اه سراج (قوله الى موضع آخر) مباح فاكل منه فانه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منهما
اه درر واما اذا اكل منها باليد او بالملعقة فانه يحرم لان الاناآت الكبيرة انما وضعت لاجل ابتداء الاكل منها
باليد او بالملعقة (قوله او صب الماء) اي ماء الورد مثلا قال في الدرر وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل
الدهان ونحوه انما يحرم الاستعمال اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل
الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها اه اما نحو القمقم فيستعمل للصب على الوجه واليد فالظاهر الحرمة فيه مطلقا اذا كان منهما
(قوله وهو ما حرره في الدرر) قال العلامة الواني ان ما ذكره لا طائل تحته فان المنهي عنه استعمال الذهب
والفضة اذ الاصل في هذا الباب قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم ولما بين ان
المراد من قوله حل لاناثهم ما يكون حليا لهن بقي ما عداه على حرمته سواء استعمل بالذات او بالواسطة ولو كان
الامر كما قال لما وقعت هذه المسئلة في عبارة المشايخ بدون كلمة من مع انها واقعة اه واقره العلامة نوح وايده
باطلاق الاحاديث الواردة في هذا الباب اه ابو السعود ومنه تعلم حرمة استعمال ظروف فناجيل القهوة
والساعات من الذهب والفضة ونقل في الهندية عن المحيط ما يوافق ما في الدرر حيث قال قالوا هذا اذا كان
يصب الدهن من الانية على رأسه او بدنه اما اذا ادخل يده في الاناء واخرج منها الدهن ثم استعمله فلا باس به
وكذلك اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز او ما اشبه ذلك ثم اكله لا باس به كذا في المحيط (قوله
استعمال البيضة) يقال ابتاض لبس البيضة في القاموس البيضة واحدة بيض الطائر والحديد والخصية وحوزة
كل شيء وساحة القوم وموضع بالصمان وبياض النهر وهو بيضة البلد واحده الذي يجتمع اليه ويقبل قوله ضد
وبيضة العقر بيضها الديك مرة واحدة ثم لا يعود وبيضة الخدر جاريته اه والمراد ما يلبس على الرأس اتقاء ما طب
الحرب (قوله والجوشن) هو الدرع اه حلبي (قوله والساعدان منهما) اي من الذهب والفضة واتى بالالف
حالة الجر في المثنى على لغة من الزمه اياها في احواله ثم الجوشن يدخل فيه الساعدان ولذا لم يذكر في عبارة
القهستاني في النسخة التي بيدي (قوله وهذا) اي التحريم فيما يقع اي يرجع الى البدن (قوله ويكره الاكل
في نحاس او صفر) مقابلته بقوله والافضل الخ يفيد ان الكراهة خفيفة وان كانت عند الاطلاق تنصرف الى
الكراهة الغليظة قال في المصباح الصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل اجوده اه (قوله من اتخذ
اواني بيته خزفا زارته الملائكة) يحتمل ان المراد انه تنزل عليه الرحمة لان الملائكة تتبعهم الرحمة او هو على
حقيقته ويدل ذلك على علو شأن ذلك الشخص وانظر هل ذلك فيمن استعمل الخزف مع القدرة على غيره او ولو كان

(لا) يكره ما ذكر (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور
وعقيق) خلافا للشافعي (وحل الشرب من اناء
مفضض) اي مزوق بالفضة (والركوب على سرج
مفضض والجلوس على كرسي مفضض (و) ان
بشرط ان (يتقي) اي يجتنب (موضع الفضة)
بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه وكذا الاناء
المضبب بذهب او فضة والكرسي المضبب بهما
وحلية مرآة ومصحف بهما (كما لو جعله) اي
التفضيض (في نصل سيف وسكين او في قبضتهما
او لجام او ركاب ولم يضع يده في موضع الذهب
والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة
وفي المجتبى لا باس بالسكين المفضض والمحابر
والركاب وعن الثاني يكره الكل

مع العجز وفضل الله تعالى واسع (قوله رصاص) بفتح الراء والعامة تكسرها صحاح (قوله وزجاج) مثلث
الزاي صحاح (قوله وبلور) حجر معروف واحسنه ما يجلب من جزائر الزنج وفيه لغتان كسر الباء مع فتح
اللام مثل سنور وفتح الباء مع ضم اللام مثل تنور واللام مشددة في اللغتين افاده صاحب المصباح (قوله
وعقيق) بفتح العين خرز احمر اه ضياء الحلوم او ضرب من الفصوص صحاح (قوله خلافا للشافعي) فقال
بالكراهة لانه في معنى الذهب والفضة بالتفاخر به والدليل لنا في المطولات (قوله مفضض اي مزوق بالفضة)
منح وفسره الشمني بالمرصع بها وفسره القهستاني بالمزين بالفضة وهو التزويق بالطلاء وفيه خلاف ابي يوسف
فانه منعه قال الزيلعي وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك
فلا عبرة ببقائه لونا وسيأتي ومن التزويق السلسلة من فضة لما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى
الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري وفي القاموس الشعب كالمنع الصدع
اه (قوله بفم) بحيث يضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول (قوله قيل ويد)
وفي القهستاني متقيا اي مجتنبا بالفم واليد وغيره من الاعضاء قال في الشرنبلالية القول بحرمة تلقيه
باليد ضعيف لما قال في الاختيار يجوز الشرب في الاناء المفضض اذا كان يتقي فمه موضع الفضة وقيل يتقي اخذه
باليد اه ومثله في الجوهرة والهداية واذا كان القول باتقاء اليد ضعيفا فكذا غير اليد من الاعضاء فالمدار على
الفم فقد علمت ان موضع هذا الخلاف في المفضض لا في اناء فضة استعمل كالمجمرة وكالظرف لفنجال القهوة فانه
يحرم لانه استعمل فيما اعد له عادة ولم يرد دليل على الجواز بخلاف المفضض وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا
باباحة استعمال نحو الظرف اخذا من هذا الخلاف زاعمين انه اتقاه بفمه ومس اليد لا باس به وهذا جهل
عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان الخوان واناء الطعام الفضة او الذهب لا يمسهما بيده وقد حرما
ومن الجراءة قول ابي السعود عن شيخه واعلم انه ينبني على ما هو الراجح من عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ حل
شرب القهوة من الفنجال في تبس الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق التدبر وانظر ما لو كان الاناء لا يوضع
على الفم بان لا يستعمل الا باليد كالمحبرة المضببة هل يتقي وضع اليد عليه وحرره ومقتضى ما ذكروه في السيف
من اشتراط تجرد محل اليد من الذهب والفضة انه لا يضع يده على ضبة الفضة في المحبرة ونحوها (قوله ونحوه)
كسرير وكرسي (قوله وكذا الاناء المضبب بذهب او فضة) اي المشدود بهما يقال باب مضبب اي مشدود بالضبات
جمع ضبة وهي حديدة العارضة التي يضبب بها اه قال في المغرب ومنه ضبب سنه اذا شددها بالفضة وفي
المصباح والضبة من حديد او صفر او نحوه يشعب بها الاناء وجمعها ضبات مثل حبة وحبات وضببته بالتثقيل
عملت له ضبة اه وفي القهستاني المضبب المزين بالذهب والفضة المشدود بالضبة اي العريض منهما اه فيشمل
ما جعل عليه صفائح منهما (قوله والكرسي المضبب بهما الخ) قال في الهندية ويكره الجلوس على كرسي الذهب
والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء ويكره النظر في المرآة المتخذة من الذهب والفضة ويكره ان يكتب بالقلم المتخذ
من ذهب او فضة ثم قال ولا باس بالاكل والشرب من اناء مذهب او مفضض اذا لم يضع فاه على الذهب او الفضة
وكذا المضبب من الاواني والكرسي والسرير اذا لم يقعد على الذهب او الفضة وكذا حلقة المرآة من الذهب او الفضة
وكذا المجمر واللجام والسرج والثفر والركاب اذا لم يقعد عليه (قوله اي التفضيض) مراده ما يعم التضبيب (قوله
ولم يضع يده موضع الفضة) بان كانت الفضة او الذهب في طرف المقبض او في اسفله عند النصل قال في النقاية
وشرحها وحل استعمال المفضض اي المزين بالفضة من الاناء والسكين والسرير والكرسي واطراف المرآة
والمكحلة والركاب وفي الكافي اذا كان في نصل السكين او في قبضة السيف فضة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان
اخذ السكين من موضع الفضة يكره والا لا اه (قوله وعن الثاني يكره الكل) قال في السراج نقلا عن الكرخي
ولا باس بالشرب في الآنية المفضضة اذا وضع فاه على العود عند ابي حنيفة وكره ابو يوسف ذلك وقال الفضة
صارت كانها بعض الاناء وانا اكره الشرب منه وكذلك الاكل والادهان وكذلك باب الدار والمداهن والمجامر
والمرآة ولو رخصت في هذه لرخصت في السرير المضبب بالفضة ان يقعد عليه وكذلك السرج والركاب والثفر
وكذلك السقف ولا اجيزان يفضض شيء من ذلك ولا يذهب وكذلك المصحف ولو رخصت في شيء من ذلك لكان
المصحف اولى من هذا كله اه مكي ولابي حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ

مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم عن الاحول قال رأيت عند انس قدح النبي صلى
الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في الاستعمال فلا
يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب اه تبيين
(قوله والخلاف في المفضض الخ) عبارة العيني وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به
بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله ولا يرده بقول الواحد) اي لا يرده على بائعه ولو شراه بنفسه
ولو كان المخبر مسلما ثقة ذكر ابن قاضي سماونة ما نصه شرى مسلم لحما فاخبره ثقة انه ذبيحة مجوسي ينبغي له ان لا يأكله
ولا يزول ملكه لان خبره يستلزم شيئين احدهما الحرمة فيقبل فيها فلا يؤكل والاخر زوال ملكه فلا يقبل فيه اه
فلم ذا لا يملك رده اه ابو السعود (قوله واصله ان خبر الكافر الخ) قال الاتقاني واصله ان خبر الواحد في المعاملات
حجة لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال تعالى وجاء من
اقصى المدينة رجل يسعى الاية وقال تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة
والتابعين بذلك اه فانه كان لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبيد من العلوج كانوا يستعملونهم
ويصدقونهم على مقالتهم ذكره ابو الليث وفي الهندية يقبل قول الواحد في المعاملات عدلا كان او فاسقا حرا كان
او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا دفعا للحرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات
في الهدايا والاذن في التجارات كذا في الكافي واذا صح قول الواحد في اخبار المعاملات عدلا كان او غير عدل
فلا بد في ذلك من تغليب رأيه فيه ان خبره صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا في السراج اه
(قوله وعليه) اي على قبول خبر الكافر في المعاملات (قوله يعني الحاصلين في ضمن المعاملات) يدل عليه
ما ذكره حافظ الدين في كافيه حيث قال يقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم
مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك
لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من
الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة اه قال في التبيين فحينئذ
تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى
ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز اه (قوله كما توهمه الزيلعي) وحكم على حافظ الدين بالسهو
وقال لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر فيها (قوله او بدخول الدار مثلا) قال في السراج
ولو اذن في دخول الدار عبد او رجل او ابنه الصغير فالقياس ان يتحرى الا انه جرت العادة من الناس انهم
لا يمتنعون من ذلك فيجوز لاجل ذلك اه (قوله وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم) قال محمد رحمه الله
تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال ابي او مال فلان
الاجنبي او مال مولاي وقد بعث به اليك هبة او صدقة فاما اذا قال هو مالنا وقد اذن لنا ابونا ان نتصدق به عليك
او نهبه لك لا ينبغي له ان يقبل ذلك اه ذخيرة وفي الحموي قالوا ويجب العمل بغلبة الظن من صفات المخبر فلو رأى
العبد يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسئل فان اخبر ان مولاه اذن له فيه وهو ثقة فلا باس بشرائه منه وكذا في الهداية
فان كان اكبر رايه كذبه او شك لم يتعرض له لان الاصل حجره والاذن طارئ فلا يحل اثباته بالشك وانما قبلناه
في الاذن لانه من المعاملات وهي اضعف من الديانات وقد قبل فيها الحديث قبول شهادة اعرابي وحده في هلال
رمضان اه (قوله ولو نحو زبيب وحلوى) اي مما ياكله الصبيان (قوله لان الظاهر كذبه) هذا يقتضي حرمة
بيع ذلك منه قال في المنح لان الظاهر كذبه وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه اه وهذا
لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة اغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم ما يشترون به شهوة
انفسهم وكذلك غالب الفقراء (قوله لكثرة وقوعها) اصله ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا
مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى عدم اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع
لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الى وكلائه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر
فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابها مفتوح ولان المعاملات اكثر وقوعا
فاشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيها التمييز اه زيلعي ملخصا (قوله وشرط العدالة في الديانات)

لانهما

والخلاف في المفضض اما المطلي فلا باس به
بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما
لان الطلاء مستهلك لا يخلص ولا عبرة للونه
عيني وغيره (ويقبل قول كافر) ولو مجوسيا
(قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او قال)
اشتريت (من مجوسي فيحرم) ولا يرده بخبر
الواحد واصله ان خبر الكافر مقبول
بالاجماع في المعاملات لا في الديانات وعليه
يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل
والحرمة يعني الحاصلين في ضمن المعاملات
لا لاطلاق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي (و)
يقبل قول (المملوك) ولو انثى (والصبي) في
(الهدية) سواء اخبر باهداء المولى غيره او نفسه
(والاذن) سواء كان بالتجارة او بدخول الدار
مثلا وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه
صدقهم ولو شرى صغير نحو صابون واشنان
لا بأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلوى لا ينبغي
بيعه لان الظاهر كذبه وقياسه فيه (و) يقبل
قول (الفاسق والكافر والعبد في المعاملات)
لكثرة وقوعها (كما اذا اخبر انه وكيل فلان
في بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على
الرأي صدقه كما سيجيء آخر الحظر (وشرط
العدالة في الديانات) هي التي بين العبد والرب
(كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ

لانهما لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها
وكذا الكافر والصغير متهمان ولانهما لا يلتزمان الحكم فليس لهما ان يلزما غيرهما اه (قوله ان اخبرها
مسلم عدل) ولا حاجة الى الاراقة لان خبره لا يحتمل الكذب زيلعي وفي شرح المؤلف للملتقى ومع العدالة يسقط
احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فمجرد ظن فيؤكد بالاراقة ثم يعمل بغالب ظنه فان
غلب على ظنه انه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب
وهذا جواب الحكم واما الاحتياط فانه يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده اه (قوله وفي الجوهرة
الخ) اشار به الى انه لو قدم التيمم على الوضوء كان محتاطا وان كان الاحوط في تأخيره (قوله واما الكافر اذا
غلب صدقه) اي في اخباره بنجاسة الماء قال في الخانية ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا او معتوها يعقلان
ما يقولان فالاصح ان خبرهما في هذا كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام اه (قوله فاراقته احب) فلو توضأ به
وصلى جازت صلاته اه (قوله قلت لكن لو تيمم قبل اراقته) اي وقد غلب على رأيه صدقه في اخباره بنجاسته
لم يجز تيممه لان اخباره ليس بملزم والحاصل انه يتوضأ عند غلبة صدق الكافر واراقته افضل من الوضوء
فيكون عادما للماء فينتقل للتيمم وهذا بخلاف الفاسق اذا غلب صدقه فانه يتيمم واراقة الماء مع التيمم افضل
ولا يجوز له ان يتوضأ به (قوله بخلاف خبر الفاسق) اي اذا غلب على رأيه صدقه في النجاسة (قوله لصلاحيته
ملزما في الجملة) فان القاضي اذا قبل شهادته وقضى بها نفذ قضاؤه وان حرم عليه قبولها (قوله حكم بطهارته) لتهاتر
الخبرين والرجوع الى الاصل (قوله بخلاف الذبيحة) هذا احد قولين وقال ابو جعفر تزول الكراهة (قوله في اواني
طاهرة) اختلطت اختلاط مجاورة (قوله تحرى) اي للطهارة والشرب والاكل (قوله الا العطش) راجع الى
الاواني وعبارة الشرنبلالي في نور الايضاح الا للشرب فظاهره انه لا يجوز له الاكل عند غلبة الميتات او تساويها
اما اذا دعت ضرورة جاز التناول منها لانها تبيح اكل الميتة (قوله مطلقا) سواء كان اكثرها طاهرا او نجسا
لانه لا خلف للثوب في ستر العورة والماء يخلفه التراب فان تحرى طهارة ثوب تعين عليه الصلاة فيه ولو تبدل
اجتهاده وتحرى طهارة غيره لان الاجتهاد لا ينقض بمثله الا في القبلة لانها تحتمل الانتقال الى جهة
اخرى بالتحري لانه امر شرعي والنجاسة في الثوب امر حسي لا يصير الثوب طاهرا بالتحري وتمامه في مراقي
الفلاح (قوله دعي الى وليمة) هي طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام والعرس في الاصل اسم من الاعراس
ثم سمي به الوليمة اه حموي عن المغرب ووليمة العرس تكون بعد الدخول وقيل عند العقد وقيل عندهما ابن
ملك في شرح المشارق عند قوله صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة ابو السعود وفي الهندية عن التمرتاشي اختلف
في اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقال العامة هي سنة والافضل ان يجيب اذا كان وليمة
والا فهو مخير والاجابة افضل لان فيها ادخال السرور في قلب المؤمن اه ولا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم
انك غير راض بفسقه وكذا دعوة من غالب ماله من حرام ما لم يخبر انه حلال وبالعكس يجيب ما لم يتبين انه حرام
وآكل الربا وكاسب الحرام لو اهدى اليه او اضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل ما لم يخبره ان ذلك المال اصله
حلال ورثه او استقرضه وان كان غالب ماله حلالا فلا بأس بقبول هديته والاكل اه ولا ينبغي التخلف عن
اجابة دعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا اجاب فقد فعل ما عليه اكل او لم يأكل فلا بأس
بعدم الاكل والافضل ان يأكل لو غير صائم هندية وفي البناية اجابة الدعوة سنة سواء كانت وليمة او غيرها وبه قال
احمد ومالك في رواية وقال الشافعي اجابة وليمة العرس وغيرها مستحبة وبه قال مالك في رواية ثم غير الوليمة من
الدعوات تستحب اجابتها عندنا واما دعوة يقصد بها قصدا مذموما من التطاول وانشاء الحمد والشكر وما اشبه
ذلك فلا ينبغي اجابتها لا سيما اهل العلم لان في الاجابة اذلال انفسهم قيل ما وضع احد يده في قصعة غيره الا ذل له اه
مكي وفي الوهبانية ودعوة ذمي يحل جوابها ٭ لان بها ضربا من البر ينشر (تنبيه) يكره السكوت حالة الاكل لانه
تشبه بالمجوس سراجية ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين اه غرائب وفي المجتبى الوضوء بالدقيق
والسويق والنخالة جائز بمنزلة الاشنان عندهم (قوله وثمة لعب) بكسر العين وسكونها مكي (قوله او غناء) بالكسر
والمد السماع او بالكسر والقصر اليسار ويمد في الشعر وفي البيانية والغنى بالكسر والقصر ضد الفقر يكتب بالياء
وبالمد السماع يكتب بالالف ومنه قول ابن دريد في المقصور والممدود وداري الغنى يدعو الغنى الى الملاهي والغناء اه

(ان اخبر بها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد
حرمته (ولو عبدا) او امة (و) يتحرى في خبر
(الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور)
ثم يعمل بغالب ظنه ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا
اذا غلب على رأيه صدقه كان احوط وفي الجوهرة
غلب على رأيه كذبه كان احوط واما الكافر
غلب على الوضوء احوط فاراقته احب
وتيممه بعد صدقه على كذبه قلت لكن ان تيمم قبل
اذا غلب صدقه خانية قلت لكن ان تيمم قبل
قهستاني وخلاصة بخلاف خبر الفاسق
اراقته لم يجز تيممه بخلاف الكافر ولو
لصلاحيته ملزما في الجملة بخلاف الكافر حاكم
اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته في اوان
بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فان الاغلب
طاهرة ونحوه وبالعكس والسواء الا الاعطش
طاهر تحرى وبالعكس والسواء الى وليمة
وفي الثياب يتحرى مطلقا (دعي الى وليمة وثمة
لعب او غناء)

وبالفتح والمد النفع (قوله قعد واكل) الاولى حذف هاتين الجملتين ليتاتى التفصيل المذكور بعد (قوله لاينبغى ان يقعد) اى وجوبا وكذا اذا كان على المائده قوم يغتابون لان الغيبة اشد من اللهو قال صلى الله عليه وسلم الغيبة اشد من الزنى اه مكى عن البناية (قوله فلا تقعد بعد الذكرى) اى بعد تذكر النهى كذا فى تفسير العلامة ابى السعود (قوله فعل) اى وجوبا بالازالة للمنكر (قوله صبر) اى مع الانكار بقلبه قال عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان اه اى اضعف احواله فى ذاته اى انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهى اعوانا على ازالة المنكر (قوله لان فيه شين الدين) وفتح المعصية على المسلمين فانهم يقتدون به (قوله والمحكى عن الامام) حيث قال ابتليت بهذا مرة فصبرت اه ايضاح (قوله لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور) فيه نظر والاوضح ما ذكره فى التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هنالك منكر وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا اه وفى الاتقانى فان علم قبل الدخول ان كان محترما يعلم انه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له فعليه ان يذهب لان فيه ترك المعصية والنهى عن المنكر وان علم انه لو دخل عليهم لا يتركون لا يدخل عليهم اه (قوله ان الملاهى كلها حرام) الا الثلاث المستثنيات فى الحديث وهى ملاعبة الرجل اهله وتأديب فرسه ورميه بقوسه ونبله اه سرى الدين عن الغاية مزيدا (قوله ويدخل عليهم بلا اذنهم) قال بشر سمعت ابا يوسف قال فى دار سمع فيها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان انكار المنكر لان المنع عن هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما جاز للشهود ان ينظروا الى الزانى ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه اه منح (قوله صوت اللهو) اى سماعه (قوله ينبت النفاق) اى العملى (قوله والجلوس عليها فسق) اى خروج عن طاعة الله تعالى والتعبير به يفيد انه اشد اثما من اثم الاستماع من غير جلوس وهو ظاهر (قوله فصرف) ساقه تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهى معصية (قوله ان يجتنب) اى يتباعد ويصير فى جانب آخر (قوله واشعار العرب) قال فى التبيين ولو كان فى الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهى ميتة وان كانت حية يكره اه والظاهر ان هذا محمول فى الميتة على ما اذا علم من عادتها حية عدم كراهة ذلك والا فهو غيبة للميت وهى اشد من غيبة الحى (قوله او تغليظ الذنب) عطف على قوله اى بالنعمة يعنى انما اطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه حلبى (قوله ومن ذلك) اى من الملاهى (قوله ثلاث نفخات الصور) هو طريقة لبعضهم والمشهور انهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث (قوله الى نفخة الموت) والمناسبة للوقت ظاهرة فانه وقت نوم وهو الموت الاصغر والثالثة للبعث وهذا الوقت وقت البعث من الموت الاصغر والاولى للفزع فان الناس يفزعون من الاسواق الى منازلهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطرب (تتمة) اول من تغنى ابليس كما فى القهستانى واول من احدث الرقص والتواجد اصحاب السامرى لما اتخذ لهم عجلا جسدا له خوار قاموا يرقصون عليه ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل واول من احدث القضيب الزنادقة ليشغلوا به المسلمين عن كتاب الله تعالى كذا فى تفسير القرطبى وفى الطريقة المحمدية وقد نص القرآن على النهى عن الرقص فقال تعالى ولا تمش فى الارض مرحا وذم المختال والرقص اشد المرح والبطر وفى الذخيرة الرقص كبيرة وفى الرازى حرمته بالاجماع وافتى جلال الملة والدين الكيلانى بان مستحله كافر ومن الفقهاء من لم يمنع الرقص حيث وجد لذة الشهود فغلب عليه الوجد واستدلوا بما وقع لجعفر ذى الجناحين لما قال له صلى الله عليه وسلم اشبهت خلقى وخلقى فحجل اى مشى على رجل واحدة وفى رواية رقص من لذة هذا الخطاب ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم رقصه وجعل ذلك اصلا لجواز رقص الصوفية عند ما يجدونه من لذة الوجد فى مجلس الذكر والسماع وفى التتارخانية ما يدل على جوازه للمغلوب الذى حركاته كحركات المرتعش وبهذا افتى البلقينى وبرهان الدين الابناسى وبمثله اجاب بعض الحنفية والمالكية ومحل ذلك اذا خلصت النية وكانوا صادقين

(قعد واكل) لو المنكر فى المنزل ولو على المائدة لا ينبغى ان يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين فان قدر على المنع فعل والا يقدر صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان مقتدى ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد لان فيه شين الدين والمحكى عن الامام كان قبل ان يصير مقتدى به وان علم اولا باللعب لا يحضر اصلا سواء كان ممن يقتدى به اولا لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفى السراج ودلت المسئلة ان الملاهى كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله صلى الله عليه وسلم استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روى انه عليه الصلاة والسلام ادخل اصبعه فى اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره اه او لتغليظ الذنب كما فى الاختيار او للاستحلال كما فى النهاية (فائدة) ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله اعلم

فى الوجد مغلوبين فى القيام والحركة عند شدة الهيام والشئ يتصف بالحلال تارة وبالحرام اخرى لاختلاف المقاصد ابو السعود ملخصا وفى شرح الملتقى وما يفعله متصوفة زماننا اى من رفع الصوت عند السماع حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل ذلك وما نقل انه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لا يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لا يصح وقال السرى شرط الواجد فى رغبته ان يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه ملخصا

(فصل فى اللبس)

قدم المصنف الاكل لشدة الحاجة اليه ثم اللبس لذلك بالنسبة لما بعده والفرض من اللباس ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن او الكتان او الصوف على وفاق السنة بان يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس اصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور اوساطها وللنهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة والخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى ومباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا جميع الاوقات ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض وكذا الاسود اه ملتقى وشرحه ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت ان يجعل منها مصلى او منبر السرج واما الفضة فى المكاعب لا تكره عندهما وتكره فى رواية عن ابى يوسف واتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن ابى القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والابيض خف هامان والاسود خف العلماء ولقد لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فما رأيت لاحدهم خفا ابيض ولا احمر ولا سمعت انه امسك قال الامام السرخسى فى كتاب اللبس ينبغى ان يلبس فى عامة الاوقات الغسيل ويلبس الاحسن فى بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى ولا يلبس فى جميع الاوقات لان ذلك يؤذى المحتاجين خلاصة ولا ينبغى للانسان ان يظاهر بين جبتين او ثلاث اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لان ذلك يؤذى المحتاجين وهو منهى عن اكتساب اذى الغير محيط وتقصير الثياب سنة وارسال الازار والقميص بدعة ينبغى ان يكون الازار فوق الكعبين الى نصف الساق وهذا فى حق الرجال واما النساء فازارهن من اسفل ازار الرجال ليستر ظهر قدمهن (قوله يحرم لبس الحرير) الحرير الابريسم المطبوخ ثم سمى المتخذ منه حريرا يعنى مجازا حموى وهذا اذا لم يكن ضرورة والا فلا بأس به اتفاقا قهستانى عن المحيط (قوله وعن الامام الخ) ذكره صاحب المحيط قال البديع طلبت هذا القول عن ابى حنيفة فى كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا اى ما ذكره صاحب المحيط ونسبه الامام الحلوانى الى بعض المشايخ ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام (قوله قال فى القنية) اى عن شيخه البديع (قوله على الرجل) ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال والنساء ومنهم من منعه عليهما جميعا ولنا حديث على وغيره انه صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم (قوله الا قدر اربع اصابع) جمع اصبع وهى مؤنثة وكذلك سائر اسمائها مثل الخنصر والبنصر وفى كلام ابن فارس ما يدل على جواز تذكير الاصبع فانه قال الاجود فى اصبع الانسان التأنيث حموى (قوله كاعلام الثوب) الاولى حذفه استغناء عنه بما يأتى له قريبا (قوله مضمومة الخ) الحاصل انه وقع خلاف فى اعتبار الاصابع والتحرز عن مقدار المنشورة اولى كما قاله بعض اهل المذهب قال نجم الائمة البخارى المعتبر فى الرخصة اربع اصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين التمرتاشى المعتبر اربع اصابع كما هى على هيئتها الا اصابع السلف (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة) اطلقه وهو مقيد بما يأتى له قريبا وذكره فى الهندية عن القنية حيث قال ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما ذكره فى جمع التفاريق للبقالى واما اذا كان كل واحد منه تبينا كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب انه لا يجمع اه وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر والاولى الاقتصار على ما يأتى له الذى اقره شيخه (قوله وفيها عمامة الخ) قد علمت انه احد اقوال لاهل المذهب وان الاولى الاحتراز عن قدر المنشورة فالاولى عدم ذكر هذه العبارة (قوله والا لا يحل للرجل زيلعى)

(فصل فى اللبس) (يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (او فى الحرب) فانه يحرم ايضا عنده وقالا يحل فى الحرب (على الرجل لا المرأة الا قدر اربع اصابع) كاعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو فى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبر يرخص فيه (وكذا) المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار اربع اصابع (والا لا) يحل للرجل زيلعى

وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين او اكثر يجمع وقيل لا وفيه وعن ابى حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا باس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده اهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده ان القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان اوكبيرا قال المصنف رحمه الله تعالى وهو مخالف لما مر من التقييد باربع اصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا واظن انه الراية وما يعقد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا باس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال) لكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفى كلة الديباج فالنوم جائز وفى قنية والمنتقى ذا مسطر

وهو الصحيح (وتكره التكة منه) اى من الديباج (وكذا) تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق) فتنبه وقيل لا باس بها (واختلف فى عصب الجراحة به) اى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه ان له ان يزين بيته بالديباج ويتجمل باوانى ذهب وفضة بلا تفاخر وفى القنية يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا باس بشد خمار اسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفى شرح الوهبانية عن المنتقى لا باس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفى التتارخانية عن السير الكبير لا باس بازرار الديباج والذهب

عبارة الزيلعى مطلقة عن التقييد بالرجل وفى الهندية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فاما للرجال فقدر اربع اصابع وما فوقه يكره كذا فى القنية اه فقد فرق بين الرجال والنساء فى استعمال الذهب فى غير الحلى وفيه نظر بل الظاهر ان حكم النساء فى ذلك كحكم الرجال (قوله وفى المجتبى العلم الخ) هذا احد اقوال وينبغى اعتماد ظاهر المذهب المتقدم فى عدم جمع المتفرق (قوله تكره الجبة المكفوفة بحرير) هذا غير ما عليه العامة فانه نقل فى الهندية عن الذخيرة ان لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة العلماء الفقهاء وفى التبيين عن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروانى وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضى الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الى فنحن نغسلها للمريض فيستشفى بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه وفى المنح وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير (قوله قلت) هو للمصنف (قوله وهو مخالف لما مر من التقييد باربع اصابع) روى بشر عن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه لا باس بالعلم من الحرير فى الثياب اذا كان اربعة اصابع اودونها ولم يحك فيه خلافا وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى السير انه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر كذا فى فتاوى قاضى خان فقوله لانه تبع يدل على ان المراد علم الثوب لان الراية لو جعلت كلها حريرا جاز لانه ليس من اللبس قال فى المنح عن السراج وروى انه صلى الله عليه وسلم لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى فى ذلك انه تبع واما الراية فهى كستر الحرير وقد قالوا لا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب فالظاهر ان الخلاف فى علم الثوب لا فى العلم الراية (قوله وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا) قال ابو السعود عن شيخه انه اى ما فى السير من حل العلم مطلقا يفيد حل السجاف وعدم كراهته اه (قوله واظن انه الراية) قد علمت ان التعليل بالتبعية يفيد انه فى علم الثوب الملبوس (قوله ولا بأس بكلة الديباج) اختلف فى الياء من ديباج فقيل زائدة ووزنه فيعال وقيل هى اصل والاصل دباج فابدلوا احدى المضعفين ياء ويجمع على ديابيج بثلاث ياءات ودبابيج بموحدتين ثم ياء مثناة تحتية (قوله هو ما سداه) بفتح السين ما مد من الثوب (قوله ولحمته) بالضم ما دخل بين السدى قهستانى وفى الحموى بضم اللام وفتحها وقال ابن الاعرابى لحمة القرابة والثوب مفتوحان واللحم بالضم ما يصاد به الصيد قال الازهرى وجمهور الناس اى اهل اللغة يقولون لحمة بالضم فى الثلاثة اه (قوله ابريسم) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربى او معرب كما فى الصحاح والقاموس قهستانى (قوله البشخانة) قال فى المنح عن القاموس الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض اه وهى المسمى بالبشخاناة تعلق على السرير اينام فيها ويتقى فيها البعوض (قوله وتكره التكة) واحدة التكك رباط السراويل قال ابن الانبارى واحسبها معربة (قوله وهو الصحيح) لانها مستقلة وانما جاز منه ما كان تبعا لان اللبس لا يكون مضافا اليه (قوله وكذا تكره القلنسوة) قال فى الهندية يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير او الذهب او الفضة او الكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثير او شئ من الذهب او الفضة اكثر من اربعة اصابع اه وذكر منلا مسكين عند قول المصنف فى مسائل شتى آخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمامة اه والظاهر ان المعتمد ما هنا لذكره فى محله صريحا لا اخذا من العموم (قوله والكيس الذى يعلق) اى اذا كان من حرير لانه اذا كان معلقا به اشبه اللبس وظاهره انه اذا كان من حرير ولا يعلق عدم الكراهة فيه (قوله واختلف فى عصب الجراحة به) والصحيح الكراهة كما هو فى التكة وفى الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير وقيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كانت اقل من اربع اصابع لانه اصل بنفسه كذا فى التمرتاشى اه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد اخر انها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل ان يعرفوا فيسألوا عن امور الدين (قوله ولبس ثياب واسعة) ذكر الاتساع ولم يذكر الطول الذى به الوقار فى اعين الناس والظاهر انه مثل الاتساع (قوله لا باس بشد خمار اسود) قال فى الهندية من يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشى فيه لا باس بان يشد على عينيه خمارا اسود من الابريسم قلت ففى العين الرمدة اولى كذا فى القنية اه (قوله لا بأس بازرار الديباج والذهب) قال فى المنتقى عن محمد لا باس ان تكون عروة القميص وزره حريرا وهو كالعلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلا باس به

وان كان وحده كرهته اه وفى المنية لا باس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ وقاس عليه الطرسوسى بقية الاحجار المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد وغيرها وتمامه فى شرح العلامة عبد البر (قوله ويكره من الذهب) نقل فى القنية بعلامة بح حرج علم من الذهب كالمنسوج يجوز فيه قدر اربع اصابع الرجال وكذا فى القلنسوة فى ظاهر المذهب يجوز قدر اربع اصابع ورواية محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه (قوله فقد رخص الشرع فى الكفاف) فى القاموس كفاف الشئ كسحاب مثله ومن الرزق ما كف عن الناس واغنى واما الذى بمعنى الخياطة فهو الكف قال فيه والثوب اى وكف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل اه ولعله هو مراده بقوله بعد والكفاف قد يكون من الذهب اه وفيه ان الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم انه لبس الجبة المكفوفة بحرير اه فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فليتأمل وليحرر فان الاكدار والاحزان غالبة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (تتمة) استعمال اللحاف من الحرير لا يجوز لانه نوع لبس ولا باس بملاءة حرير توضع على مهد الصبى لانه ليس بلبس ولبس الصوف والشعر سنة الانبياء عليهم الصلاة والسلام لانه آية التواضع واول من لبسها سليمان النبى عليه السلام وفى الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة فى الدنيا ونور فى الآخرة واياكم ان تفسدوا دينكم بمحامد الناس وثنائهم كذا فى الغرائب قلت وهذا فى صوف فيه مذلة للنفس فليس كالصوف الرقيق الملون بالوان فانه لباس العظماء من ابناء الدنيا وعن بعضهم من سنة الاسلام لبس المرقع والخشن من الثياب ولبس السراويل سنة وهو من استر الثياب للرجال والنساء يرخص للمرأة كشف الرأس فى منزلها وحدها فاولى ان يجوز لها لبس ثاش رقيق يصف ما تحته عند محارمها وينبغى ان يقيد بما اذا كان يصف ما يحل للمحارم نظره فقط ولو صلى على سجادة من الابريسم لا يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام قهستانى عن صلاة الجواهر وفى الحموى عن شرح النظم الهاملى للحدادى انه يكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال قال وظاهر هذا ان السجادة الحرير لغير الصلاة لا يكره الجلوس عليها اه قلت هى من افراد افتراش الحرير وفى شرح الملتقى وفيه اشارة الى انه لا يكره الاستناد الى وسادة من ديباج وهو منقش بالحرير وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من نبذ السبحة فليحفظ اه ملخصا اى الموضوعة فى اثلاث السبحة وهذا ظاهر اذا كانت من حرير لانه ليس من اللبس واما اذا كانت من احد النقدين فان اجرينا حكم الازار عليها حل والا لا وينقض العمامة كما لفها ولا يلقيها دفعة واحدة على الارض كذا فى خزانة المفتين (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة منح وتسمى مرفقة وانما حل لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير اه (قوله وقالا والشافعى ومالك حرام) اى للرجال لا النساء قال فى فتاوى الهندى ويحل للنساء لبس الحرير وتوسده لا للرجال الا العلم فى الثوب نقله المكى (قوله لكنه خلاف المشهور) قال فى الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح وقد ذكر بعضهم ابا يوسف مع الامام (قوله واما جعله دثارا) الدثار الثوب الذى لم يل الجسم والشعار ما واليه (قوله بالاجماع) قد تقدم عن بعض المشايخ انه انما يحرم ما مس الجلد فلعله لم يعتبره لضعفه (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام فى حقه اذ هما لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشئ لا يكون نموذجا بل النموذج الشئ اليسير منه اه اى بخلاف علم الثوب وقدر اربعة اصابع من نسج الذهب والحرير والنموذج بالفتح والانموذج بالضم تعريب نموذه وهو ان يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد به فى الآخرة منه ويرغب فى سبب يوصله اليه اه وفى القاموس النموذج بفتح النون مثال الشئ معرب والانموذج لحن اه فالنموذج العينة والله تعالى جعل لكل شئ خلقه فى الجنة علامة وعينة فى الدنيا فيغنى القليل منه (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاى اسم دابة فى البحر ثم سمى به الثوب المتخذ من وبرها (قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج) او نقول الثوب لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة اه تبيين (قوله يكره ما سداه ظاهر الخ) قال فى القنية وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان منه خط خز وخط قز

وفيها عن مختصر الطحاوى لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب فالواو وهذا مشكل وقد رخص الشرع فى الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب انتهى (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعى ومالك حرام وهو الصحيح كما فى المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور واما جعله دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع سراج (و) يحل (لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى اقلت وفى الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه ظاهر كالعتابى وقيل لا يكره (وعكسه) حرام بالاجماع شرح مجمع

وهوظاهر لاخيرفيه اه وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم مثل الحنطة والدقيق اه (قوله ونحوه في الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره لان لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة (قوله اعتبارا باللحمة) اى في الحل والحرمة ولا عبرة بالسدا ولو ظاهرا قال في الملتقى وشرحه ولا بأس ان يلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما في المحيط واقره القهستاني وغيره اه بتصرف (قوله افتوا بخلافه) اى بخلاف القول بالكراهة ابو السعود اى كراهة ما سداه ظاهر (قوله وهذا) اى اطلاق الخز على صوف غنم البحر قال في الملتقط الخز في زمانهم كان من اوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وبالتركية قندز والـيوم يتخذ من الحرير الغض فيجب ان يكون كالقز اه (قوله وحل عكسه في الحرب فقط) انظر هل المراد خصوص وقت الاشتغال بها فقط او ما هو اعم والظاهر الاول وحرره (قوله حرم بالاجماع) في حكاية الاجماع نظر يعلم مما يأتي (قوله خلافا لهما) هذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة كذا في الجوهرة ولكن ظاهر الهداية يفيد غير ذلك فانه قال ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح اى اذيته واهيب في عين العدو لبريقه اه شرنبلالية وعليه فالحرير مطلقا عندهما يجوز لبسه في الحرب فكيف ما سداه غير حرير ولحمته منه فلا يصح حكاية الاجماع السابقة فتدبر (قوله ولم ار ما لو خالطت اللحمة بابريسم وغيره) في الحموي بقي الكلام فيما سداه ولحمته مخلوط بعضهما غير حرير فلينظر كذا في الرمز اه والظاهر اعتبار الغالب كما ذكره المؤلف وقال في الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام وينبغي ان يلحق بمسئلة الاواني الثوب المنسوج لحمته من حرير وغيره فيحل ان كان الحرير اقل وزنا او استويا بخلاف ما اذا زاد وزنا ولم اره الآن اه قال البيري يعلم حكمه مما في القنية حيث قال وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا باس به اه ملخصا (فرع) قال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس فلا يكون ثوبا اه زيلعي (قوله والمزعفر الاحمر والاصفر) يعني ان المزعفر بقسميه مكروه واما الاصفر من غير الزعفران فلا كراهة فيه ولا باس بسائر الالوان من الابيض والازرق والاشقر اه منح (قوله لا باس بلبس الثوب الاحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما في الملتقط (قوله ومفاده ان الكراهة تنزيهية) لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى اه منح (قوله في التحفة) اى تحفة المولى منح (قوله قلت وللشرنبلالي فيها) اى في الحمرة اى في لبس الملون بها وفي نسخة فيه اى الاحمر وهي اظهر قال في حاشيته ثم بعد ثلاثين سنة قلت والكراهة تنزيهية محمولة على ارادة التشبه بالنساء والتكبر وتنتفي بانتفائهما لقول الائمة الثلاثة بحل لبس الاحمر وهم ابو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى لان النبي صلى الله عليه وسلم لبس الحلة الحمراء وتأويلها بذات الخطوط مردود والدليل القطعي اثبت حله وهو قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد لان المأمور بأخذه عام وحكم العام اجراؤه على عمومه كما هو مقرر ولنا رسالة تحفة الاكمل المصدر لبيان جواز لبس الاحمر اه وفيه ان ارادة التشبه بالنساء او التكبر مكروه تحريما لا تنزيها (قوله مطلقا) سواء كان في حرب او غيرها (قوله الا بخاتم) بفتح التاء وكسرها ويقال خاتام وخيتام ذكره العارف النووي في شرح مسلم (قوله ومنطقة) بكسر الميم اسم لما تسميه الناس بالحياصة شلبي عن المصباح بان يكون طرفاها من الفضة وفي القنية عن ابي الفضل الكرماني لا باس باستعمال منطقة حلقتها فضة وقال الشمني اما المنطقة فلما في عيون الاثر لابي الفتح اليعمري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له منطقة من ادم مبشور ثلاث حلقها وابزيمها وطرفها فضة اه والمبشور الذي اخذت بشرته الى ظاهره اه وقد وقع السؤال عن فضة المنطقة هل هي مقدرة ام لا ثم رأيت القهستاني قال وقيل ان كان كثيرا يكره وفيه اشعار بانه لو كان الكل او اكثره منها يكره كما في الظهيرية اه ابو السعود بتصرف (قوله وحلية سيف منها) بشرط ان لا يضع يده على موضعها من الفضة عيني على التحفة وحمائل السيف من جملة حليته شرنبلالية عن البزازية ابو السعود (قوله منها اى الفضة) قيد للمذكور جميعه اه شلبي عن العيني (قوله اذا لم يرد به التزين) ولا التجبر ولا يجوز من الذهب ان خلص منه شيء والا فلا باس به

عند

عند الكل لان الطلاء مستهلك درمنتقى (قوله ولا يتختم الا بالفضة) قد وردت آثار في جواز التختم بها وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم كان في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في بئر اريس فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده فوقع الخلاف والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضى الله تعالى عنه (قوله جواز اليشب) بالباء او الفاء او الميم وفتح اوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ قال في الدر المنتقى وقيل انه ليس بحجر فلا بأس به وهو الاصح ويستثنى ايضا العقيق وهو الاصح ذكره العيني وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل في بركة وسرور اه ومن الناس من اباح التختم بالذهب والحديد والحجر قهستاني عن اتمرتاشي (قوله وعمم ملا خسرو) اى جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة وقاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه (قوله وحديد) الا اذا لوى عليه فضة او ابس فضة حتى لا يرى هندية عن المحيط (قوله وصفر) بالضم النحاس يعمل منه الاواني قال ابو عبيد والعامة تقوله بالكسر حموي (قوله لما مر) اى من قوله لحصول الاستغناء بها وهو غير ظاهر فان هذا دليل للاقتصار على الفضة دون الذهب والدليل على حرمة هذه الاشياء انه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد عليك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار وروى عن ابن عمر ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه (قوله ثبت كراهة بيعها) اى مصوغة قال الحلواني لا يكره بيع الثوب الذي فيه تصاوير قال الحموي ويفهم منه ان نسج القشاقات الحرير التي لا يلبسها الا الرجال كذلك اه وهذا يفيد عدم كراهة البيع لها قال العلامة ابن الشلبي تخصيصه البائع بعدم الكراهة يفيد ان الكراهة تثبت على المشتري والفرق ان البيع اخراج لها عن ملكه ويده ففيه اعراض بخلاف الشراء كما فرقوا بين التسمية على المحرم من الطعام والحمد بعد الفراغ اه حموي (قوله وصيغها) صوابه وصوغها اى لان المادة واوية العين قال في القاموس صاغ الماء يصوغ رسب في الارض وكذلك الادم في الطعام والله فلانا صيغة حسنة خلقه والشيء هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته (قوله وغيرها) اى من الاحجار مثلا وظاهره يعم العظم وفي الهندية عن الغرائب التختم بالعظم جائز ولم ار من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضي حرمة غيره وفي حاشية المكي عن البناية واما الاسنان المتخذة من الذهب على حوالي الخاتم فانهم يجوزونها من غير نكير ويلبسون تلك الخواتيم اه وقولهم والعبرة الخ لا يقتضي حل الدائرة التي هي محل الفص من الذهب بل لما وقع الخلاف في التختم بالاحجار افاد بهذه العبارة ان هذا الاختلاف محله اذا جعلت الحلقة منها واما الفص فلا يبالي به من اى نوع منها جعل وليحرر الجواز بنص (قوله في حجر الفص) في المغرب وكان ابو حنيفة لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الجحر فيه مسمار ذهب وفي نسخة اخرى بمسمار الذهب يجعل في جحر الفص اى في ثقبه وهذا غلط لان الجحر جحر الضب او الحية او اليربوع وهو غير لائق هنا وانما الصواب الحجر كما في الرواية الاخرى اه وتمامه في المكي وفي شرح الحموي وانما حل المسمار من الذهب لانه تابع للفضة كالعلم فلا يعد لابسا للذهب اه (قوله ويجعله لبطن كفه) اى الرجل واما المرأة فتجعل الفص الى ظاهر الكف لحاجتها الى التزين افاده المكي (قوله قلت ولعله كان وبان) اى انفصل وانقضى اذ لم يعتمد ذلك في هذا الزمان قال في شرح الملتقى ولا شعور لنا بهذا الشعار في هذه الاعصار فنتبع امر المختار ونثبت الخيار كما جزم به في بعض الاخبار اه وفي شرح العلامة عبد البر وقد املاني شيخ الاسلام الوالد في سنة سبع وسبعين ان الامام الكبير ابا بكر السرخسي الشهير بشمس الائمة صحح اطلاق التختم باليشب كالعقيق وقال انه ليس له ثقل الحجارة وانشدنا قوله فيما يجوز التختم به وما لا يجوز وفي اى اصبع يكون

تختم كيف شئت ولا تبال * بخنصرك اليمين او الشمال
سوى حجر وصفر او حديد * او الذهب الحرام على الرجال

وان احببت باسمك فانقشنه * وباسم الله ربك ذى الجلال

قلت ومنه يعلم كراهة جعله فى غير الخنصر كجعل زآئد عليه من دبلة فى الخنصر اوفى غيره من ذهب اوفضة اوصفر (قوله اواسم الله تعالى) ويجعله فى كمه اويمينه اذا دخل الخلاء اواستنجى اه درمنتقى اى ان كان موضوعا فى الشمال (قوله طير) لحرمة تصوير ذى الروح لكن سبق فى مكروهات الصلاة ان نقش غير المستبين الذى لا يبصر من بعد لا يضر وقد نقش فى خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان فى خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع (قوله ولا محمد رسول الله) الجملة فى محل نصب مفعول لمحذوف تقديره ينقش لانه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة اسطر كل كلمة سطر ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن اولتندمن وعلى الملك لله وابى حنيفة قل الخير والا فاسكت وابى يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اه درمنتقى عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال (تنبيه) انما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال واما اذا كان على هيئة خاتم النساء بان يكون له فصان اوثلاثة يكره استعماله للرجال خلاصة (قوله وذى حاجة اليه) من عطف العام وظاهر كلام الفقيه ان هذا قول غير العامة وعبارته كما فى الهندية كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الالذى سلطان واجازه عامة العلماء (قوله ولا يشد سنه المتحرك) قيد بالمتحرك لانه لو سقطت سنه يكره ان يعيدها ويشدها بفضة اوذهب ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها عندهما وقال ابو يوسف لا باس ان يعيد سن نفسه ويشدها وان كان سن غيره يكره ولو قطعت اذنه قال ابو يوسف لا باس ان يعيدها الى مكانها وعلى قياس قولهما لا يجوز اه مكى عن البحر الزاخر وفى الهندية عن التمرتاشى قطعت انملته يجوز ان يتخذها من ذهب اوفضة بخلاف ما لو قطعت يده اواصبعه اه (قوله وجوزهما محمد) اى الذهب والفضة لان الذهب والفضة من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل التضبيب باحدهما حل بالاخر ووجه المذكور فى المصنف ان استعمالهما حرام الا للضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقى على الحرمة (قوله وكره الباس الصبى ذهبا اوحريرا) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلا قيد بالبلوغ والحرية والاثم على من البسهم لانا امرنا بحفظهم ذكره التمرتاشى وفى البحر الزاخر ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه وكذا الصبى اى الالحاجة بناية ولا باس به للنساء اه مزيدا (قوله اومخاط) بضم الميم مكى (قوله اوعرق) هذا هو الصحيح وفى الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التى يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزى الاعاجم ولم يكن النبى صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من الصحابة والتابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف ارديتهم قال ابو عيسى اى الترمذى لم يصح فى هذا الباب شئ وقد رخص قوم من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء ومن كرهه انما هو لان الوضوء يوزن ورواه الزهرى وفيه ان المسح لا يمنع الوزن واجيب بان الوزن معلق بترك مسحه فتأمل حموى عن الرمز وفى الجواب نظر الا ان يرد عمن يوثق به ولا يعلم هذا الا من الشارع (قوله لو لحاجة) كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان لحاجة ويكرهان من غيرها زيلعى (قوله ولا الرتيمة) روى انه عليه الصلاة والسلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره (قوله لتذكر الشئ) قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا فى نفوسكم * فليس بمغن عنك عقد الرتائم

والرتم بمعناها وفى بعض الهوامش عن الدرر المنثورة ما روى من ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط فى اصبعه خيطا ليذكرها قال ابو حاتم انه باطل وقال ابن شاهين منكر لا يصح قال السيوطى قلت واخرجه ابن عدى من حديث واثلة بن الاسقع ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد حاجة اوثق خاتمه خيطا اه قال فى المنح انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا فى شرح الوقاية فعلم منه كراهة الدملج الذى يضعه بعض الرجال فى العضد (قوله التميمة) اى بالكتابة اما التميمة بنحو الخيط فهى مكروهة قال فى التبيين ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهى خيط كان يربط فى العنق اوفى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهى عنه وذكر فى حدود الايمان انه كفر والرتيمة مباح لانه يربط للتذكير عند النسيان اه وفى الشلبى عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهى خرزات كانت العرب تعلقها

على

ونقشه اسمه اواسم الله تعالى لا تمثال طير اوانسان ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال (وترك التختم لغير سلطان والقاضى وذى حاجة اليه كمتولى (افضل ولا يشد سنه (المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ انفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبى ذهبا اوحريرا) فان ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه (لا) يكره (خرقة الوضوء) بالفتح بقية بلله (اومخاط) اوعرق لو لحاجة ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هى خيط يربط باصبع اوخاتم لتذكر الشئ والحاصل ان كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية (ومنع) فى المجتبى التميمة المكروهة

على اولادهم يتقون بها العين فى زعمهم فابطله الاسلام والحديث الاخر من علق تميمة فلا اتم الله له لانهم يعتقدون انها تمام الدوآء والشفاء بل جعلوها شركا لانهم ارادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذى هو دافعه اه (قوله بغير العربية) كالسريانية اه حلبى وانظر هل كتابة القرءآن فى نحو التمائم حروفا مقطعة يجوز ام لا لانه غير ما وردت به كتابته وحرره ثم رأيت فى الهندية ما يفيد المنع حيث قال قالوا لا يجوز ان يتخذ قطعة بساط مكتوب عليها اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لما فيه من ابتذال اسم الله تعالى اوقطع الحرف عن الحرف اوخيط على بعض الحروف فى البساط اوالمصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة فان الظاهر ان ذلك فى حروف القرءآن اواسماء الله تعالى ويحتمل ان الكراهة لاحترام الحروف لذاتها وانظر كتابة الاسماء السريانية مما لا يوقف على معناها من عارف ذكره اونطق بها ما هى فجائز ذكرها وكتابتها كالتى فى دآئرة العارف الشاذلى وفى الهندية لا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزع عند الخلاء والقربان اه غرآئب اذا ارادت المرأة ان تصنع التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر فى الجامع الاصغر ان ذلك حرام لا يحل كذا فى الحاوى للفتاوى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى النظر والمس

زاده المؤلف لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر فى الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر اولى ليعلم محله فليراجع عند الحاجة (قوله ومن غلام بلغ حد الشهوة) اى بان صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه وليس المراد ان يشتهى للفعل فان ذلك بعيد الاعتبار (قوله ولو امرد صبيح الوجه) قال فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا باس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط ولم يذكر حد الشهوة التى اوجبته التحريم هل هى ميل القلب اوالانتشار ويحرر (قوله لئلا يتوهم ان الاول عين الثانى) لان الثانى معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ويمكن ان يقال ان ال فى الاول والثانى جنسية والمعرف بها فى حكم النكرة (قوله وكذا الكلام فيما بعد قهستانى) وهو هنا قوله وتنظر المرأة المسلمة من المرأة (قوله تكفى) اى فى ارادة المغايرة (قوله وهى غير بادية) قال فى الهندية عن المحيط فان كان على المرأة ثياب فلا باس بان يتأمل جسدها الا ان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت فى بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها فان كانت كذلك ينبغى له ان يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يسترها بمنزلة شبكة عليها وهذا اذا كانت فى حد الشهوة فان كانت صغيرة لا تشتهى فلا بأس بالنظر اليها ومسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس معنى خوف الفتنة اه وفى التبيين ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام من تأمل خلق امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رآئحة الجنة اه وفى النهاية لابن الاثير فى حديث من قتل نفسا معاهدة لم يرح رآئحة الجنة اى لم يشم ريحها يقال راح يريح وراح يراح واراح يريح اذا وجد رآئحة الشئ والثلاث قد روى بها الحديث (قوله فالركبة عورة لا السرة) لحديث عمرو بن شعيب عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما اذا اتزر ابدى عن سرته والتعامل بين الناس اذا اتزروا فى الحمامات ابدوا عن السرة بلا نكير اه حموى وما دون السرة الى منبت الشعر عورة فى ظاهر الرواية ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج واذا رآه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج واذا رآه مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج كذا فى الكافى اه هندية (قوله فخرج المجوسية) قال فى النهاية واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية والمشتركة كان حكمها فى النظر كامة الغير اه (قوله اومصاهرة) بان كانت ام موطوءته اوبنتها (قوله فحكمها كالاجنبية) اى من الاماء لا من الحرآئر كما يدل عليه قول النهاية السابق كامة الغير اه (قوله ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها) فيه نظر فانه يحل له اذا علم انه فى المأتى قال فى الهندية عن الغرآئب المرأة اذا انقطع حجابها الذى بين القبل والدبر لا يجوز للزوج ان يطأها الا ان يعلم انه يمكنه ان يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر فان شك

ما كان بغير العربية

(فصل فى النظر والمس)

(وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى (ولو امرد صبيح الوجه) وقدمه فى الصلاة والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الاول عين الثانى وكذا الكلام فيما بعد قهستانى قلت وزيادة المقام تكفى ثم نقل عن الزاهدى انه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ (سوى ما بين سرته الى تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وامته الحلال) له وطؤها (الى فرجه) وخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع اومصاهرة فحكمها كالاجنبية مجتبى ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستانى

وادس له ان يطأها اه ولا شك ان امته المتضاة كالزوجة وهذه خلاف المتقدمات فانه لا يجوز له وطؤهن بحال (قوله وقد يجاب بانه اغلبي) اى تقييد حل النظر للامة بكونها حلالة الوطئ (قوله والاولى تركه) اى لكل من الحليلين قال فى التبيين الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال على رضى الله تعالى عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وعن ابى يوسف فى الامالى انه قال سألت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته اوتمس هى فرجه فيتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وارجوان يعظم الاجر اه (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر (قوله ولو بزنى) وقيل اذا كانت المصاهرة بالزنى لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها وكفها كالاجنبية والاول اصح اعتبار الحقيقة لانها محرمة عليه على التأبيد زيلعى ملخصا (قوله فمن قصره) اى الكلام على الاول فيه اشارة الى الاعتراض على المصنف (قوله ولا يبدين زينتهن) لم يرد نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب اه تبيين والشعر يزين بزين مختلفة والدملوج وزن عصفور والدملج مقصور منه مصباح (قوله وحكم امة غيره الخ) قال الولوالجى رحمه الله تعالى والحكم فى النظر والمس والحمل والانزال مع امة غيره كالحكم فى النظر والمس مع المحارم لان للاماء ضرورة فى ابداء موضع زينتها الباطنة من الاجانب لان الامة انما تشترى لاجل خدمة داخل البيت وخارجه فتكون متشمرة للاعمال متجردة داخل البيت وخارجه فلو حرم عليها ابداء هذه المواضع من الاجانب وحرم على الاجانب النظر اليها ضاق الامر على الناس وما ضاق امره اتسع حكمه كما فى المحارم وكذا فى المس ضرورة لان الامة تحتاج ان تخدم زوج مولاتها وتغمز رجله وكذا امة الابن تحتاج ان تخدم ابا الابن فمست الضرورة الى الاباحة ولا ينبغى ان يمس شيأ لا يحل النظر اليه لا مكشوفا ولا غير مكشوف الا ان يضطر الى حملها والنزول بها فلا بأس حينئذ بان يأخذ بطنها او ظهرها كما فى المحارم اه شلبى وفى التبيين وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر اه اى ضرب اعلاها وهو الرأس اه غاية (قوله كان يقبل رأس فاطمة) ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها فقبلها اوعانقها اه تبيين (قوله وان لم يأمن ذلك اوشك الخ) قال فى التبيين وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امن الشهوة واذا خافها عليها او على نفسه اوظنا اوشكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تتلفف بثيابها كيلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان اه (قوله فلا يحل مس وجهها) وان جاز النظر اليه مع الكراهة كما فى السراجية (قوله ولذا يثبت به حرمة المصاهرة) هذا التعليل يشمل المحارم والاماء حتى لو مس عمته اوامته بشهوة حرمت بنتها (قوله واما العجوز التى لا تشتهى) قال فى الهندية ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى وان كانت لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها كذا فى الذخيرة وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس ان يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه اوعليها فليجتنب ثم ان محمدا رضى الله تعالى عنه اباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فتلك عند الفتوى كذا فى المحيط (قوله ومتى جاز المس) اى ولا يكون الا فى المحارم وامة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فى الحل وعدمه وهما قولان مصححان (قوله الخلوة بالاجنبية حرام) الذى فى الحاوى والقنية التعبير بالكراهة (قوله او بحائل) بينهما وهما فى بيت اشباه والصهرة الشابة وللجيران ان يمنعوها منه اذا خافوا عليها الفتنة كذا فى شرح تنوير الاذهان واصهاره كل ذى رحم محرم من زوجته على اختيار محمد وتمامه فى حاشية ابى السعود على الاشباه (قوله الا عجوزا عطست اوسلمت الخ) واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل

ان كانت

قلت وقد يجاب بانه اغلبى (الى فرجها) بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هى من لا يحل له نكاحها ابدا بنسب او سبب ولو بزنى (الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته) وشهوتها ايضا ذكره فى الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعى (والفخذ) واصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم امة غيره) ولو مدبرة او ام ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر او انثى (حل لمسه) اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لانه صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك او شك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الا من اجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وان امن الشهوة لانه اغلظ ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا فى الشابة واما العجوز التى لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا امن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا امن عليه وعليها والا لا وفى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة او كانت عجوزا شوهاء او بحائل والخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفى الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست او سلمت فيشمتها او يرد السلام عليها والا لا اه

ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمعه وان كانت شابة رد عليها السلام فى نفسه والرجل اذا سلم على امرأة اجنبية فالجواب فيه على العكس اه خانية امرأة عطست ان كانت عجوزا يرد عليها وان كانت شابة يرد عليها فى نفسه خلاصة ولعل المراد التشميت واذا عطس الرجل فشمتته المرأة فان كانت عجوزا يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد فى نفسه ذخيرة شابة جميلة عطست لا يرد عليها غير المحرم جهرا كذا فى الغرائب هندية (قوله زائدة) عبارة المجتبى تفيد عدم زيادتها ونصها بعد ان رقم بس وفى الحديث دليل على انه لا بأس بان يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه انما ذلك فى كلام فيه اثم اه (قوله وله مس ذلك الخ) لان المعرفة به اى بالمس فوق المعرفة بالنظر لانه يعرف به لين بشرتها المرغب فى شرائها (قوله لان ظهرها وبطنها عورة) قال فى البرهان فلو ستر الظهر والبطن والركبتين كفى اه (قوله قيل والقدم) اقول قد تقدم عن الكنز فى اول باب شروط الصلاة استثناء القدم من العورة قال فى البحر للابتلاء خصوصا الفقيرات وفيه اختلاف الرواية عن الامام والمشايخ وصحح فى الهداية وشرح الجامع الصغير لقاضى خان انه ليس بعورة واختاره فى المحيط وصحح الاقطع وقاضى خان فى فتاويه انه عورة واختاره الاسبيجابى والمرغينانى وصحح صاحب الاختيار انه ليس بعورة فى الصلاة وعورة خارجها ورجح فى شرح المنية كونه عورة مطلقا باحاديث اه مكى (قوله اذا آجرت نفسها للخبز) الذى فى الحموى وعن ابى يوسف حل النظر للساعد لانه يبدو عادة فى خبز وطبخ وغسل ثياب اذا استؤجرت لها اه وعبارته كالمؤلف تفيد تقييد الحل بالمستأجرة لهذه الاشياء وهل ذلك خاص بوقت الاشتغال بهذه الاشياء اولا والمتبادر الاول اقتصارا على موضع الضرورة وفى الهندية ما لفظه وفى جامع البرامكة عن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز النظر الى ذراعها ايضا عند الغسل والطبخ اه والظاهر ان لا زائدة وعليه فالحل مقيد بوقت الاشتغال الا ان هذه العبارة غير مقيدة بالمستأجرة (قوله واما فى زماننا فمنع من الشابة) اى فمنع نظر الوجه من الشابة ولو من غير شهوة (قوله الا النظر والمس لحاجة كقاض وشاهد) ويجب عليهما ان يقصدا اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان اه زيلعى (قوله وكذا مريد نكاحها) لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذى والنسائى وغيرهما والادم بالفتح يقال ادم الله بينهم اى اصلح والف اه اختيرى وفى غاية البيان الادم الايدام اى الاصلاح والتوفيق من ادم الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم وان يؤدم اصله بان يؤدم وحذفها مع ان وان كثير اه وفى التبيين ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها اه (قوله وشرائها) اى يجوز له النظر والمس بشهوة لكل موضع جاز ان ينظر اليه كالصدر والساق والذراع والرأس وتقليب الشعر (قوله ومداواتها) الاولى وللمداواة ليعم الذكر وان كان يعلم منه روى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا بأس ان تبدى ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح لان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بان يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال يخشى منه التلف يحل ومالا فلا ذخيرة (قوله وكذا نظر قابلة وختان) ويغمض البصر ما استطاع سراجية (قوله وينبغى) اى وجوبا كما يستفاد من عبارة الخانية وهى امرأة اصابها قرح فى موضع لا يحل للرجل ان ينظر اليه تعلم امرأة تداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء او الوجع او الهلاك فانه يستر منها كل شئ الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع ولا فرق فى هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية اه (قوله كالرجل من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهى المرأة كما لا يشتهى الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف بينهن اه منح ولا يجوز للمرأة ان تنظر الى بطن امرأة بشهوة سراجية (قوله حرم استحسانا) وفى التبيين يستحب لها ان تغض بصرها اه (قوله هو الصحيح) قال فى الهندية نظر المرأة الى الرجل كنظر الرجل الى الرجل تنظر جميع جسده الا ما بين سرته حتى يجاوز ركبته وما ذكرناه من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا ويقينا انها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع فى قلبها شهوة فاما اذا علمت انه يقع فى قلبها شهوة اوشكت فاحب

وبه بان ان لفظة لا فى نقل القهستانى ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك) اى ما حل نظره (اذا اراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا فى زماننا وبه جزم فى الاختيار (وامة بلغت) حد الشهوة (لا تعرض) على البيع (فى ازار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا آجرت نفسها للخبز تتارخانية (وعبدها كالاجنبى معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا خلاصة وعند الشافعى ومالك ينظر كمحرمه (فان خاف الشهوة) او شك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره (الا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتحمل الشهادة فى الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان وينبغى ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف

(وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان امنت شهوتها) فلو لم تأمن او خافت او شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح فى الفصلين تتارخانية معزيا للمضمرات (والذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفى الاختيار ووصل الشعر بشعر الادمى حرام سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة التى تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التى يفعل بها ذلك (والخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه لكن فى الكبرى ان من جوزه من قلة الحياء والديانة

الى ان تغض بصرها ذكره محمد فى الاصل فقد ذكر الاستحباب فى هذه واما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنبه وهذا دليل الحرمة وهو الصحيح فى الفصلين جميعا اه قال فى الشرنبلالية والفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة فى جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين فى الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد اه (قوله والذمية كالرجل الاجنبى) قال فى السراج ولا ينبغى للمرأة الصالحة ان تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل ايضا لامرأة مؤمنة ان تكشف عورتها عند مشركة او كتابية الا ان تكون امة لها اه (قوله وقلامة ظفر رجلها) لعله اعتبر قول من جعل القدمين عورة واما من لم يجعلهما من العورة يكون حكمه كحكم ظفر اليد (قوله النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام) ظاهره وان لم تكن فيها ولكن مقتضى قولهم ان النظر الى ثيابها التى لم تحدد عورتها كالنظر الى اللحية كما فى الزيلعى او الى جداريت هى فيه كما فى الهندية ان لا يحرم ولو كانت المرأة فيها (قوله كان شعرها او شعر غيرها) العلة فى شعر الغير ظاهرة فان فيه استعمال جزء من آدمى وهو حرام وقد يراه من يجوز له رؤية شعرها يظن انه شعرها فتكون كل من الواصلة والمستوصلة سببا فى الحرمة واما الوصل بشعرها فان كان فيه غرر الزوج بان شعرها طويل اصالة فقد تثبت الكراهة على بعد واما اذا لم يكن فيه ذلك لم يظهر لى وجهه وفى بعض شراح الجامع الصغير للسيوطى الواصلة التى تصل شعرها بشعر اجنبى ولو انثى مثلها والشعر نجس اه وفى الهندية الانتفاع باجزاء الادمى لا يجوز قيل للنجاسة وقيل للكرامة وهو الصحيح اه جواهر (قوله لعن الله الواصلة والمستوصلة) فيه جواز اللعن على غير المعين لوصف فيه قبيح كقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق والمراد البعد عن منازل الابرار لا عن رحمة الله تعالى فان ذلك لا يكون الا للكافر (قوله والواشمة) من وشم يده كوعد غرزها بابرة ثم ذر عليها اه حلبى (قوله والواشرة) من الوشر والمراد به هنا تحديد المرأة اسنانها وترقيقها والمؤتشرة التى تسأل ان يفعل بها ذلك ان همزت كانت من الاشر لا من الوشر وان لم تهمز فوجهه الكلام المتشرة والمستوشرة اه قاموس (قوله والنامصة والمتنمصة) النماص ازالة شعر الوجه بالمنقاش ويقال له المنماص وهو حديدة يؤخذ بها الشعر قال بعض شراح الجامع الصغير للسيوطى يقال ان النماص مختص بازالة شعر الحاجبين ليرققهما او يسويهما وهو حرام وفى حديث لعن الله القاشرة والمقشورة اى التى تقشر وجهها او وجه غيرها بالحمرة او المستعملة فى وجهها احسن يوسف ليصفو لونها والمقشورة التى يفعل بها ذلك كانها تقشر اعلى الجلد قال بعض من كتب عليه ويجوز الحف والتحمير والنقش والتطريف باذن الزوج لانه من الزينة ويجوز الوصل بشعر غير آدمى باذن الزوج اه وظاهر هذا التقييد ان الحرمة مختصة بما اذا كان بغير اذن الزوج ويمكن حمل المذهب عليه لانه لا ينكر ان النمص وهو التخفيف من الزينة والزينة من المرأة مأمور بها شرعا او يحرر ثم رأيت فى المجتبى ويأخذ من حاجبه وشعر وجهه ما لم يشبه وجه المخنثين اه (قوله والخصى) فعيل من خصاه نزع خصيته خصاء على فعال (قوله والمجبوب) من قطع ذكره وخصيتاه (قوله والمخنث) اى فى الردى من الفعال وهو ان يمكن غيره من نفسه لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن النساء واما اذا كان تخنثه لتكسر ولين فى اعضائه ولسانه ولا يشتهى النساء فقد رخص له بعض مشايخنا فى الاختلاط بالنساء وهو احد تأويلات فى قوله تعالى او التابعين غير اولى الاربة وقيل الابله الذى لا يدرى ما يفعل بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير وفى الخازن الاربة الحاجة والمراد بالتابعين غير اولى الاربة هم الذين يتبعون القوم ليصيبوا من فضل طعامهم لا همة لهم الا ذلك ولا حاجة لهم فى النساء وقيل هو العنين وقيل هو الشيخ الهرم الذى ذهبت شهوته وقيل هو المخنث اه قال فى التبيين والاصح ان الآية من المتشابه وقوله يغضوا من ابصارهم محكم فيأخذ به (قوله كالفحل) لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصى ذكر يشتهى ويجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهى ويسحق وينزل وحكمه كاحكام الرجال فى كل شئ وقطع تلك الآلة كقطع عضو آخر منه فلا يبيح شيأ كان حراما اه زيلعى (قوله وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه) لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه

(وجاز عزله عن امته بغير اذنها (وعن عرسه) اى باذن حرة او مولى امة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

(باب الاستبراء وغيره)

(من ملك) بنوع من انواع الملك كشراء وارث ووصية ورفع جناية وخلع ونحوها (استمتاع امة) ... وقيدت بالاستمتاع ... (ولو بكرا او مشتراة من عبد او امرأة او) من (محرمها) غير رحمها (او) من (مال صبى) او طفل لاحتمال وقوعها فى غير ملكه ... (حرم عليه وطؤها) (ودواعيها) (فى الاصح) ... (حتى يستبرئ) ... وهى صغيرة وآيسة

لا يحل لعموم النص اه تبيين (قوله والديانة) عطف على التجربة (قوله وجاز عزله عن امته الخ) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت اه (قوله به) ظاهر المصنف انه يعتبر اذن العرس حرة كانت او امة وهو باتفاق فى الحرة وقولهما فى الامة لانه تكميل لحقها والوطئ حق الزوجة وعند الامام الاذن الى مولاها ووجهه ان الولد حق المولى لانه يملكه فكان الاذن فى العزل اليه وحكى بعضهم الاتفاق عليه (قوله او مولى امة) الاولى ومولى امة بالواو وهو اتفاقى او قول الامام وهذا الحل من المؤلف حل مراد خلاف ما يعطيه ظاهره وقد جعل المصنف فى شرحه مسئلة الامة المزوجة مستقلة غير داخلة فى المتن (قوله وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان) قال فى الهندية رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء فى هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب ان لا يسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا فى الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا فى الوجيز للكردرى اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاستبراء وغيره)

يقال استبرأ الجارية اى طلب براءة رحمها من الحمل هذا معناه اصطلاحا واما معناه لغة فهو طلب البراءة مطلقا وهو مهموز والمتصرف منه مهموز اه وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال عامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد قهستانى وعن ابى يوسف انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء لانه تبين فراغ الرحم وهو حاصل فى هذه الصورة كالمطلقة قبل الدخول مكى عن البرهان وله سبب وعلة وحكم اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهى مع وجود الملك المطلق له واليد الممكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب هذا فى المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة واما سببه فهو استحداث الملك لانه الموجود فى مورد النص واما علته فهو ارادة الوطئ فانه لا يحل الا فى محل فارغ فيوجب معرفة فراغه لكن الارادة امر باطنى لا يطلع عليه وبعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فادير الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطئ فان صحيح المزاج اذا تمكن منه اراده والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصبا سببا وادير الحكم عليهما وجودا وعدما تيسيرا واما حكمه فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان لا يكون من بغى اه منح بتصرف (قوله وغيره) اراد بغيره مسئلة المعانقة والمصافحة والقبلة مكى عن البناية (قوله استمتاع امة) اى الانتفاع بها وطأ وغيره (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد بان تكون الامة بدلا فى هذه الاشياء او صدقة او وصية او بدل اجارة (قوله وقيدت بالاستمتاع) قال القهستانى بعد قول النقاية واذا احدث لمالك ملك امة واحترز بحدوث الملك عما اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انقضت الاجارة او نحو ذلك فانه لا استبراء عليه حينئذ بلا خلاف كما فى المحيط (قوله ولو بكرا الخ) لانه اعتبر السبب وهو حدوث الملك واليد لا الحكمة وهى تعرف براءة الرحم لانها لا تصلح سببا لعدم اضافة الحكم اليها لأخرها عنه ولخفاء الشغل (قوله او مشترية) قياسه او مشتراة بقلب الياء الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله كمكاتبه) فان سيده لا يملك اكسابه فيصح بيع جاريته لسيده (قوله لو مستغرقا بالدين) عند الامام لان المولى حينئذ لا يملك اكسابه عنده وعندهما لا يجب استبراء على السيد لملكه اكسابه (قوله او من محرمها غير رحمها) كالمشتراة من اختها رضاعا والمشتراة من ابن واطئها شرنبلالية عن العناية (قوله او من مال صبى) شامل لما اذا باع ابو الصغير او وصيه امته فان المشترى منهما يجب عليه الاستبراء ولما اذا كان الاب هو المشترى من مال ولده وهو الذى صرح به المؤلف (قوله وكذا دواعيه) فصل بكذا لوقوع الخلاف فيه دون ما قبله (قوله فى الاصح) وقال بعضهم لا تحرم الدواعى لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى الدواعى ورد بان الوطئ حرم لاحتمال وقوعه فى ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعى البائع الولد فيردها فيظهر ان وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود فى الدواعى اه درر قال فى الهداية لم يذكر الدواعى فى المسبية يعنى فى ظاهر الرواية وعن محمد انها لا تحرم لانه لا يحتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوى الحربى

بخلاف المشتراة اه شرنبلالية (قوله بظهورها حبلى) اى ويدعى البائع الولد الى آخر ما قدمناه عن الدرر وقد علمت ان هذا لا يظهر فى المسبية (قوله ومنقطعة حيض) اراد بها من لم تحض اصلا اه حلبى (قوله بطل الاستبراء بالايام) لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت فيها (قوله ولو ارتفع حيضها) قال فى الكافى واذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين اوثلاثة اشهر وكان محمد يقول يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهى عدة الوفاة فى الحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى اه ملخصا لان هذه المدة صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح فى الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها اول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر ايضا فيمن نزل عليها الدم اول البلوغ غرة الشهر ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر فى المحيرة فليحرر وعبارة القهستانى عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام فقيد بعدم العلم (قوله ونحوها) كمضى شهر وولادة (قوله لانتفاء الملك) اى الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم فى محله اه حلبى ولذا يجب الاستبراء على البائع قال الحموى ويجب بفسخ بيع فاسد بعد القبض (قوله ويجب بشراء نصيب شريكه) ولو كان جزأ من مائة جزء بان كان ذلك الجزء مكملا للملك فى جميع الامة اما لو ملك ابتداء جزأ من امة لا يجب الاستبراء قليلا ذلك الجزء او كثيرا لان السبب لم يتم حينئذ اه شلبى (قوله ويجتزى بحيضة) اى ونحوها (قوله فحاضت) اى مثلا لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد والحرمة لمانع اه تبيين (قوله او كاتبها بعد الشراء قبل الاستبراء فحاضت) سيأتى ان الكتابة من مسقطات الاستبراء فلا يشترط الحيض حينئذ فليتأمل (قوله ولا يجب عند عود الابقة اى فى دار الاسلام) قال الاتقانى وفى الابقة تفصيل لا بد منه قال فى شرح الطحاوى ولو ابقت فى دار الحرب ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليها فى قول ابى حنيفة لانهم لم يملكوها وعندهما عليها الاستبراء لانهم ملكوها ولو اخذوها فى دار الاسلام وهى آبقة واحرزوها فى دارهم ملكوها فى قولهم جميعا فاذا عادت الى صاحبها فعليها الاستبراء فى قولهم جميعا اه فعلى هذا يكون المراد من الابقة التى ابقت فى دار الحرب ولم يحرزها العدو ثم رجعت الى مولاها اه وبهذا تعلم ما فى كلام المؤلف (قوله اى اذا لم يصبها الغاصب) صوابه اذا لم يبعها الغاصب يدل عليه ما قال بعضهم فان باعها وسلمها للمشترى ثم استردها المغصوب منه بقضاء اورضى فان كان المشترى علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشترى من الغاصب اولم يطأها وان لم يعلم المشترى وقت الشراء انها غصب ان لم يطأ لا يجب الاستبراء وان وطئها فى القياس لا يجب وفى الاستحسان يجب اه ذكره ابو السعود واما اذا اصابها الغاصب فوطؤها زنى ولا استبراء به كما اذا وطئها المشترى منه وقد علم انها غصب ويوجد فى بعض النسخ اذا لم يبعها (قوله لا استبراء على البائع) لان الاقالة فسخ من الاصل فكان البيع لم يكن ولو بعد القبض يجب حموى (قوله كما لو باعها بخيار) اى بخيار شرط للبائع ويجب الرد بخيار رؤية او عيب اه حموى (قوله وكذا لو باع مدبرته او ام ولده) اى ورد البيع لعدم استحداث الملك فان البيع فيهما لا يجوز وينبغى تقييد المدبرة بالمطلقة (قوله ان لم يطأها المشترى) اما اذا وطئها يستبرئها وفيه ان بيع المدبرة وام الولد باطل لا يملك المبيع فيه بالقبض فوطء المشترى حينئذ زنى لا استبراء له فليحرر (قوله وان قبله فالمختار وجوبه) انظر ما لو تحقق ما به الاستبراء بعد التزويج والمسئلة بحالها والظاهر عدمه وظاهر عبارته وجوبه (قوله شرى معتدة الغير) اى من بائنها فى هذه الحالة (قوله لعدم حل وطئها للبائع) هذا منقوض بالمشتراة من محرمها كما سلف وقال الاتقانى اشترى جارية وهى معتدة من زوج عدة وفاة او طلاق وقد بقى من عدتها يوم او بعض يوم وانقضت عدتها بعد قبض المشترى فلا استبراء عليها فان انقضت عدتها قبل القبض فلا تحل له الا بالاستبراء كذا فى شرح الطحاوى ثم رأيت هذا النقض ذكره العلامة ابو السعود ثم استظهر ان الصواب ان يبدل قوله للبائع بقوله للمشترى (قوله وقت وجود السبب) وهو ملك المشترى ويده (قوله ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء) اعلم ان ابا يوسف قال لا بأس بها مطلقا لانه يمتنع من التزام حكم خوفا من ان لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا

لانه

ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة ايام عند محمد وبه نفتى والمستحاضة يدعها من اول الشهر عشرة ايام … (ولو وضع الحمل) … (ولا التى) اى بعد ملكها … كذلك) … (كما لا يعتد بالحاصل) من ذلك (قبل اجازة بيع فضولى وان كانت فى يد المشترى ولا) بعقد … (بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد) … (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء) نصيب (شريكه) من امة مشتركة (ويجتزى بحيضة) حاضتها … (اشترى امة مجوسية …) وهى مجوسية او (كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء … (ثم اسلمت) (ولا يجب عند عود الابقة) اى فى دار الاسلام خانية (ورد المغصوبة) اى اذا لم يبعها الغاصب خانية (والمستأجرة) … (والمرهونة) لعدم استحداث الملك ولو اقال البيع قبل القبض … لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار ثم ابطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته او ام ولده وقبضت ثم … ان لم يطأها المشترى وكذا لو زوجها … الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعى قلت وفى الخلاصة … شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء

لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من اخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول ابى يوسف ان علم ان البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد فاذا لم يقربها البائع فى هذا الطهر لم يتحقق هذا النهى قال ابو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد لتوهم الشغل ورأيت فى حاشية العلامة نوح ما يفيده اه (قوله ويقبضها) انما اشترط القبض قبل الشراء لانه لو قبض بعد الشراء لا يسقط الاستبراء لانه به ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء واجاب بعض المتأخرين بان هذا قول بعض المشايخ وصاحب الهداية اختار خلافه وايده بما فى الذخيرة والمحيط من الاطلاق وفى الكافى علل بما يفيد العموم قال العلامة المقدسى وتلخص ان الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول كما فى الظهيرية وقول باشتراط القبض دون الدخول كقول المشايخ المذكورين وقول بالاطلاق والاكتفاء بالعقد وهذا اوسع والثانى اعدل بخلاف الاول فليتأمل اه حموى والقول بالاطلاق قول السرخسى والقول باشتراط القبض قول الحلوانى قال القهستانى وبما ذكرنا اى من قوله اولا لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة ظهر ان المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو قول الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى اه (قوله ونقل فى الدرر) حيث قال وفى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطؤها فى هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته اما اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين وقال هذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن اه الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر اه حلبى (قوله وان كان تحته حرة) اى او اربع اماء (قوله فيسقط الاستبراء) لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر وقت وجود السبب اه تبيين (قوله يشترى نصفها او يوهب له نصفها) فصدق انه لم يشتر جارية اى كاملة ولم يوهب له كذلك وهذا يفيد ان السين والتاء فى يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهب له امة كاملة من غير طلبه لم يحنث فليتأمل اى ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اه حلبى (قوله وقد نقله) اى الفرق المصنف حيث قال ولعل وجهه اى الفرق انه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء وايده بقول النهاية وحاصل ذلك ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت عن يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء اه والدليل على خروجها عن يده ان المولى لو وطئ المكاتبة لزمه العقر اه وقد اوسع المكى الكلام على هذه الحيلة (قوله التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض) حيث قال وهى ان يكاتبها المشترى ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا فى المواهب وغيرها وهى اسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير او نجم بقريب فتعجز نفسها اه (قوله فلم ار القيد المذكور) قد يقال ان الشرنبلالى لم يقتصر فى النقل على المواهب بل قال وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن ان غيره صرح به (قوله لا يجتمعان نكاحا) اشار به الى ان المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لا تقييد وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستانى مع انه اذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا (فرع) لو تزوج امة ولم يطأها فاشترى اختها ليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا فى الفراش اه حموى عن الغاية (قوله الشهوة فى القبلة لا تعتبر) فيه ان القبلة مس وفيه تشترط الشهوة وقد عبر بالشهوة فى جانب القبلة حافظ الدين فى الكنز (قوله بل فى المس والنظر) اخذه المؤلف بالمفهوم ولم يصرح ابن كمال بهما وعبارته مع متنه ومن فعل بشهوة احدى دواعى الوطئ هى القبلة والمس بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر فى القبلة (قوله حرمتا عليه) قال الاتقانى والجمع بين الاختين نكاحا لا يجوز بالاجماع اما الجمع بين الاختين وطأ بملك اليمين فلا يجوز على ما عليه عامة الصحابة وهو المروى عن على رضى الله تعالى عنه وعند عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه يجوز لانه ما احلتهما آية وحرمتهما آية والاصل فى الابضاع الحل بعد وجود السبب وقد وجد وهو ملك اليمين واراد

اذا علم ان البائع لم يقربها فى طهرها ذلك (والا لا) يفعلها به يفتى (وهى اذا لم تكن تحته حرة) او اربع اما (ان ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها) فتحل له للحال لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا ونقل فى الدرر عن ظهير الدين اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر وجهه (وان كان تحته حرة) فالحيلة (ان ينكحها البائع) اى يزوجها ممن يثق به كما سيجئ (قبل الشراء او) ان ينكحها (المشترى قبل قبضه) لها فلو بعده لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته حرة (او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيدها) او بيده يطلقها متى شاء ان خاف ان لا يطلقها (ثم يشترى) الامة (ويقبض او يقبض فيطلق الزوج) قبل الدخول بعد قبض المشترى فيسقط الاستبراء وقيل المسئلة التى اخذ ابو يوسف عليها مائة الف درهم ان زبيدة حلفت الرشيد ان لا يشترى عليها جارية ولا يستوهبها فقال يشترى نصفها او يوهب له نصفها فلتقط (او يكاتبها) المشترى (بعد الشراء) والقبض كما يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن فى الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم ار القيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطئ بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه اسهل الحيل تاتارخانية (لا امتان) لا يجتمعان نكاحا (اختان) ام لا (قبلهما) فلو قبل او وطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة فى القبلة لا تعتبر بل فى المس والنظر ابن كمال

بآية الاحلال قوله تعالى الا على ازواجهم اوما ملكت ايمانهم واراد باية التحريم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والصحيح قول العامة لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا كان المحرم اولى لان الحرام يجب تركه والمباح لا يجب فعله اه قال فى التبيين وكذا لا يجوز الجمع بينهما فى الدواعى لان الدواعى الى الوطئ بمنزلة الوطئ اه (قوله ولو بغير فعله) افاد به ان قول المصنف حتى يحرم من الحرمة لا من التحريم وقوله بملك انظر ما الواستعادها الملك ثانيا هل يحرم عليه من بقيت فى ملكه حتى يخرج الاخرى عن ملكه ثانيا لزوال المانع (قوله لا فاسد الا بالدخول) انما اشترط الدخول لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج اه زيلعى (قوله كما بسطته فى شرح الملتقى) نصه لكن المستحب ان لا يمسها حتى تمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهذا احد انواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته اوامته تزنى ولم تحبل فلو حبلت لا يطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او بخالتها او ببنت اخيها او اختها بلا شبهة فان الافضل ان لا يطأ امرأته حتى تستبرأ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضى عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجها فان الافضل ان يستبرئ وهذا عندهما واما عند محمد فلا يطأ الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة الغير او مدبرته او ام ولده قبل العتق وكذا المولاهما كما فى القهستانى عن النظم فليحفظ اه حلبى (قوله وكره تحريما قهستانى) الذى فى القهستانى تفسير كره بحرم (قوله كتقبيل وجه فقيه) حكى عن الفقيه ابى جعفر الهندوانى انه قال لا باس ان يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها او عالما اوزاهدا يريد بذلك اعزاز الدين هندية (قوله وكذا معانقته فى ازار واحد) لان ذلك يفضى الى الشهوة بناية والمراد ان كلا عليه ازار وليس المراد ازارا واحدا يجمعهما فان ذلك حرام لمس العورة بلا حائل والدليل على الكراهة ماروى عن انس انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحنى بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم واخذ من الحديث كراهة الانحناء عند السلام (قوله لا باس بالتقبيل والمعانقة بازار واحد) لماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل مابين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادرى بماذا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفى الكافى كان الاعراب يقبلون اطراف النبى صلى الله عليه وسلم وعن عطاء رحمه الله تعالى سئل ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له فى هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ماينبغى لى ان اركب فى بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق اه تبيين واول من اضاف الضيفان واول من قص الشارب وقص الاظفار واختتن بقدوم بالتخفيف قرية من قرى الشام وقيل القدوم بالتشديد والتخفيف قدوم النجار اه نوح افندى وفيه ان هذا لا يفيد الا جواز المعانقة اما كونه بازار او قميص فلا دلالة فيه عليه ثم قول ابى يوسف لا باس بالتقبيل ان كان التقبيل بشهوة فهو حرام اجماعا وان كان بغير شهوة فقد نقل عن الخانية وعن الحقائق لا خفاء انه يجوز للمبرة مع امن الشهوة اتفاقا فاين مورد هذا الخلاف والذى تحصل اخذا مما يأتى ان تقبيل يد العالم ونحوه للتبرك جائز وان الخلاف فى يد غيره فليحرر (قوله ولو كان عليه قميص اوجبة) اى على كل منهما وفيه انه اذا كان على احدهما القميص وعلى الاخر الازار تنتفى الكراهة لوجود الحائل وعبارة المكى عن الشمنى واذا كان عليهما قميص اوجبة جاز اى مع الازار اه (قوله وفى الحقائق) يغنى عنه ماقدمه قريبا عن الخانية (قوله لقوله عليه السلام) ولقوله ايضا صلى الله عليه وسلم من صافح مسلما وقال عند مصافحته اللهم صل على محمد وعلى آل محمد لم يبق من ذنوبه شئ ولقوله عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه كما يتناثر الورق اليابس من الشجرة ونزلت عليهما مائة رحمة تسعة وتسعون لاسبقهما وواحدة لصاحبه (قوله كما افاده النووى) الذى ذكره النووى انها مستحبة وعبارته اعلم ان المصافحة مستحبة عند كل لقاء واما ما اعتاده الناس بعد صلاة الصبح والعصر فلا اصل له فى الشرع على هذا الوجه ولكن لا باس به فان اصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها فى بعض الاحوال وفرطوا فيها فى كثير من الاحوال او اكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونها من المصافحة التى ورد الشرع بامرها اه قال ابو الحسن البكرى ولعل هذه العادة كانت فى زمنه افاده

(حرمتا عليه وكذا) يحرم عليه (الدواعى) كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كامتلاء كفارعليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها باى سبب كان (او نكاح) لا فاسد الا بالدخول (او عتق) صحيح اوكتابة لانها تحرم فرجها ولو لبعضها ورهن واجازة قلت والمستحب بخلاف تدبير ... حتى تمضى حيضة على المحرمة ان لا يمسها (وكره) تحريما كما بسطته فى شرح الملتقى (تقبيل الرجل) فم الرجل اويده قهستانى (وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء او شيأ منه وهذا لوعن شهوة واما على وجه او وداع قنية وفى الاختيار عن البرخان جاز عند الكل خانية ورواد دين الشهوة بعض ... (لا بأس به اذا قصد البر (و) كذا (معانقته) كتقبيل وجه فقيه ونحوه لا بأس بالتقبيل فى ازار واحد) قال ابو يوسف (ولو كان عليه قميص والمعانقة فى ازار واحد بالاجماع وصححه فى اوجبة جاز) بلا كراهة بالاجماع وفى الحقائق لو القبلة الهداية وعليه المتون وفى الشهوة جاز بالاجماع على وجه المبرة دون الشهوة (كالمصافحة) اى كما تجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة لقوله عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها مطلقا ولو بعد العصر وقولهم انه بدعة اى مباحة حسنة كما افاده النووى فى اذكاره وغيره فى غيره وعليه يحمل مانقله عنه شارح المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس بشئ توفيقا فتأمله

الشرنبلالى فى رسالة المصافحة (قوله عنه) اى النووى (قوله ليس بشئ) الواقع فى عبارته فلا اصل له فى الشرع ولكن حذف عجز العبارة وهو قوله ولكن لا بأس به فان اصل المصافحة سنة الى آخر ماقدمناه وهو المقصود بالافادة (قوله بكلتا يديه) وان تكون بغير حائل من ثوب له اوغيره خزانة وعند اللقاء بعد السلام كما فى الشرعة وان يأخذ الابهام قال عليه الصلاة والسلام اذا صافحتم فخذوا الابهام فان فيه عرقا يتشعب منه المحبة من رسالة الشرنبلالى (قوله وتمامه فيما علقته) ذكر فيه مانقلناه عن الشرنبلالى قال وهى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بسنة خلافا للروافض اه (قوله مضاجعة الرجل) اى فى ثوب واحد لا حاجز بينهما ابو السعود بان يكون كل منهما متجردا والاولى زيادة المرأة كما هو فى الحديث (قوله وبين اخيه الخ) الاولى وبين الاخ والاخت ليحسن رجوعه الى كل من الاخ والاخت وهو منصوص عليه للمالكية فقد قالوا يكفى فى التفرق ثوب واحد وكلما زيد فهو حسن وفى شرح الولى الشربينى على ابى شجاع ويحرم اضطجاع رجلين اوامرأتين فى ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما فى جانب من الفراش ثم ذكر حديث مسلم لا يفضى الرجل الى الرجل ذكره فى كتاب النكاح (قوله فى المضجع) لعل المراد ماذكره من المضاجعة مع التجرد والاجتماع فى ثوب واحد والوجوب يخاطب به البالغ والا فاجتماع جماعة فى محل وهم نائمون متجاورون كل انسان مستقل بثيابه لا ينكر جوازه وفى الاشباه من احكام الصبيان وليس كالبالغ فى النظر الى الاجنبية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمس عشرة سنة كما فى الملتقط ثم قال والصبية التى لا تشتهى يجوز السفر بها من غير محرم اه (قوله كالفحل) عبارة الهندية عن العتابية كالبالغ وهى اولى اى انه يعامل معاملة البالغ فى النظر الى العورة (قوله والكافرة) فى حكم النظر الى عورتها وان كانت المسلمة لا تبدى للكافرة من بدنها الا الوجه والكفين والقدمين كالاجنبى وقد سلف وفى العتابية روى انه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن ابى حنيفة لصاحب الحمام) فى التتارخانية كان ابو حنيفة لا يرى بأسا بنظر الحمامى الى عورة الرجل وفى المحيط لا باس ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره وقال الفقيه ابو الليث هذا فى حالة الضرورة لا غير وينبغى لكل واحد ان يتولى عانته بيده اذا تنور اه هندية فان كان المراد بالحمامى فى عبارة التتارخانية المنور ترجع الى عبارة المحيط وتقييد الفقيه مقبول يتعين العمل به وان كان المراد به المكيس فلا ترجع اليها الا انه ينظر الفرق بين المنور والمكيس وفى شرح العلامة عبد البر وينبغى ان يتولى طلى عورته بيده دون الخادم لان النبى صلى الله عليه وسلم تولى طلى عورته بيده اذا تنور ولان كل موضع لا يجوز لغيره النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب ذكره الفقيه ابو الليث ونقله عن التجنيس والمزيد ونظم ذلك فقال

وللجنب التنوير يكره عندنا * وبالنفس يطليه وبالغير يحظر

اه وقد استفيد منه ان المسئلة خلافية وان الصحيح عدم الجواز (قوله وقيل فى ختان الكبير الخ) افاد ان له مقابلا وهو ختن غيره له مطلقا وهو ما افاده بقوله والظاهر وفى الهندية الشيخ الضعيف اذا اسلم ولا يطيق الختان ان قال اهل البصر لا يطيق يترك لان الواجب بالعذر ترك جائز فترك السنة اولى اه خلاصة (قوله الا ان لا يمكنه) الصواب حذف لا وفى الهندية والا لم يفعله الا ان يمكنه ان يتزوج اويشترى ختانة تختنه اه وقوله ختانة تنازعه يتزوج ويشترى (قوله ويكفى) اى فى حصول السنة قطع اكثر الجلدة وفى الهندية عن المحيط اختتن الصبى ثم طالت جلدته الى ان صارت بحال تستر حشفته والا فلا اه (قوله ولا بأس بتقبيل يد الرجل العالم) بل تفيد الاحاديث سنيته اوندبه اخرج بالرجل المرأة فلا يجوز تقبيل يدها واخرج بالعالم الجاهل قال الشرنبلالى فى رسالة المصافحة بعد ماذكر كلاما فى التقبيل فقد استفيد من هذا خمسة اقوال فى قبلة التحية احدها كراهة التقبيل مطلقا وهو قول الامام الثانى قول الصاحبين انه لا بأس به اى مطلقا والثالث التفصيل ان كانت القبلة للتبرك كتقبيل يد العالم والمتورع والسلطان العادل فقد رخصه بعض المتأخرين وعلمت ان مفاد الاحاديث سنيتها اوندبها كما اشار اليه العينى رحمه الله تعالى والرابع تقبيل من لا يتبرك به وانما اراد فاعلها عرض الدنيا وهو مكروه والخامس ان اراد فاعلها تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس بها اه (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل فى قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له

وفى القنية السنة فى المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب من الفراش) قال عليه الصلاة والسلام لا يفضى الرجل الى الرجل فى ثوب واحد ولا تفضى المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد واذا بلغ الصبى او الصبية عشر سنين يجب التفرق بينهما وبين اخيه واخته وامه وابيه فى المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم فى المضاجع وهم ابناء عشر وفى النتف اذا بلغوا ستا كذا فى المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن ابى حنيفة لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة وختنه الختان وقيل فى ختان الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر فى الكبير انه يختن ويكفى قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع انه لا بأس بتقبيل يد الحاكم والمتدين (والسلطان العادل) وقيل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) اى العالم (اجود) كما فى البزازية (ولا رخصة فيه) اى فى تقبيل اليد (لغيرهما) اى لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفى المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه و) يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم اخرى او خدها عند اللقاء او الوداع كما فى القنية متعمدا لتقبيل

سلطنة وولاية (قوله وقيل سنة) لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه كان فى سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر قصة قال فدنونا من النبى صلى الله عليه وسلم فقبلنا يده وكانت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم قامت اليه تقبله وتجلسه مجلسها واخرج ابو داود عن الزارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا ونقبل يد النبى صلى الله عليه وسلم ورجله واخرج الترمذى ان قوما من اليهود قبلوا يد النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال الشرنبلالى فعلم من مجموع ما ذكرنا اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين اذا كان على وجه المبرة والاكرام فاما اذا كان على وجه الشهوة فلا يجوز الا فى حق الحليل والحليلة اه (قوله اى العالم) ظاهره ان الاجود فى السلطان اليد حفظا لابهة الامارة وليحرر (قوله اجود) لعل معناه اكثر ثوابا (قوله اجابه) قدمه لاعتماده فان الاحاديث تفيد جوازه كما تقدم (قوله كما يكره تقبيل المرأة فم اخرى) اى بشهوة والاولى حذفه فانه نقله سابقا عنها (قوله مقدما للقيل) اى الواقع فى عبارة المصنف (قوله فهو مكروه) اى تحريما ويدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه (قوله واما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء) هو لا يخرج عن الاقوال المتقدمة فلا وجه لحكاية الاجماع عليه (قوله لحرام) اى فهو حرام (قوله لانه يشبه عبادة الوثن) من حيث ان فيه صورة السجود لغير الله تعالى (قوله التواضع لغير الله حرام) المراد التواضع لتحصيل اغراض الدنيا اوشهوة حرام كتواضع المحب لمحبوبه فاما تواضعه لفقير وكبير فى السن ولعلم فيرجع الى الله تعالى (قوله يجوز بل يندب) قال الشرنبلالى اختلفوا فيه اى القيام فمنهم من منع ذلك لما روى ابو داود باسناده الى ابى امامة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكأ على عصا فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم بعضهم لبعض ومنهم من اباحه استدلالا بقيام النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله تعالى عنها ومنهم من فصل على ما قاله قاضى خان قوم يقرؤن القرآن او واحد فدخل عليه واحد من الاشراف قالوا ان دخل عليه عالم او ابوه او استاذه جاز ان يقوم لاجله وفيما سوى ذلك لا يجوز اه وفى مجمع الفتاوى للانطاكى قيام القارى جائز اذا جاء اعلم منه او استاذه الذى علمه القرآن او العلم او ابوه او امه ولا يجوز القيام لغيرهم وان كان الجائى من الاجلة والاشراف ونقل الشرنبلالى عن ابن وهبان ما نصه اقول وفى عصرنا ينبغى ان يستحب ذلك اى القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لاسيما اذا كان ذلك فى مكان اعتيد فيه القيام وما ورد من التوعد عليه انما هو فى حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم وعدم وروده عن النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة ولم يفعلوه اى القيام للنبى صلى الله عليه وسلم لا يدل على كراهته لانه لم يكن من عادتهم وقد ورد قوموا لسيدكم اه اى حين قدم عليهم سعد الظاهر انه احد السعدين اما سعد بن معاذ واما سعد بن عبادة سيد الاوس والخزرج (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هى من قبلة الديانة (قوله قيل بدعة) هذا الصنيع يقتضى الضعف (قوله ويقول عهد ربى) اى ما عهده الينا واوصانا بالعمل بما فيه فالعهد الوصية ذكره فى القاموس فى جملة معان اخر له (قوله ومنشور ربى) قال فى القاموس المنشور الرجل المنتشر الامر وما كان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربى ففيه تجريد عن بعض المعنى (قوله وقيل حسنة) كانه لانه من تعظيم النعمة (قوله لا تقطعوا الخبز بالسكين) انظر هل النهى للتنزيه او للتحريم ثم رأيت فى المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اه (قوله واكرموه) من اكرامه بوسه والمحافظة على ما يقع منه وعدم الاسراف فيه حتى تبقى منه بقايا تضيع هملا ورميه فى نواحى الدور (قوله فان الله اكرمه) اى بجعله قوتا لمن كرمه من انواع الحيوان وهو ابن آدم ولا يختار للكريم الا الكريم والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى البيع)

لا ينبغى للرجل ان يشتغل بالتجارة ما لم يعلم احكام البيع والشراء ما يجوز منه وما لا يجوز وسئل عما يبيعه الاتراك فى الاسواق وغالب ما لهم الحرام ويجرى بينهم الربا والعقود الفاسدة واجيب بانه على ثلاثة اوجه الاول ان علم ان العين التى يغلب على الظن انهم اخذوه من الغير بالظلم قائمة وباعوه فى الاسواق فانه لا ينبغى شراؤه منهم وان تداولته الايدى الثانى ان يعلم ان العين قائمة الا انه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التمييز عنه فعلى اصل ابى حنيفة بالخلط يدخل فى ملكه الا انه لا ينبغى ان يشترى منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشتراه يدخل

فى ملكه مع الكراهة الثالث اذا لم تبق العين المغصوبة او الماخوذة بالربا او غيره فان العالم بعدم بقائها يجوز له ان يشترى والاولى ان لا يشترى افاده فى الهندية وفى رسالة الشرنبلالى المؤلفة فى الرد على من نسب الى مذهب ابى حنيفة ان الحرام لا يتعدى الى ذمتين ما نصه وقال نصير رحمه الله فى ايام غارة المسلمين لا يشترى من العساكر شئ لانه حرام ملك الغير ولا يباع منهم شئ بالدراهم لانهم خلطوا الدراهم واطلاقه عدم الحل بالشراء والبيع بتلك الدراهم ظاهر على قول مشايخنا قبل اداء الضمان اه (قوله كره بيع العذرة) اى وبطل قهستانى وفى البرجندى عن الخزانة بيع رجيع الآدمى باطل الا اذا غلب عليه تراب اه در منتقى ويقال عاذر وعاذرة كما فى القاموس والعذرة وزان كلمة ولا يعرف تخفيفها وتطلق العذرة على فناء الدار لانهم يلقونها فيه فهو مجاز من باب تسمية الظرف باسم المظروف وقيل بالعكس وجعلها صاحب القاموس من باب المشترك اه افاده العلامة نوح وفى القهستانى وكذا بيع كل ما انفصل من الآدمى كالشعر والظفر ولذا وجب دفنه (قوله بل يصح بيع السرقين) اى من غير خلاف والسرقين بفتح السين وكسرها وبالجيم والقاف قال فى المصباح السرجين كلمة اعجمية واصلها سركين بالكاف فعربت الى الجيم والقاف قال الاصمعى انما كسر اوله لموافقة الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح وهو الروث والبعر والخثى كما فى حاشية الحموى من اول الفن الثانى وافاده ابو السعود (قوله اى الزبل) بالكسر وكامير السرقين قاموس (قوله وصح بيعها مخلوطة) بان يحمل اليها نحو التراب او الرماد دون العكس فان حمل النجس ممنوع قهستانى (قوله فى الصحيح) مقابله ما فى الهندية والمحيط والاختيار من صحة بيع المخلوط مطلقا من غير تقييد بالغلبة قال القهستانى فاما ان يحمل المطلق على المقيد او يحمل على الروايتين او على الرخصة والاستحسان اه فالمطلق على الرخصة والمقيد على الاستحسان (قوله بل بها خالصة) قال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير روى عن ابى حنيفة فى الانتفاع بالعذرة روايتان فى احدى الروايتين يكره وفى الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية بعدم الكراهة ينبغى ان يجوز بيعه اه اتقانى (قوله اى فى الحكم) فيصح الانتفاع بها مخلوطة بغالب او مطلقا على ما تقدم لا بغير المخلوطة على احدى روايتين (قوله لصحة بيعه) لانه مال متقوم فى حق الكافر فملكه البائع فيحل الاخذ منه (قوله لبطلانه) لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى فلا يحل له اخذه من البائع (قوله باعه مسلم) ولو بطريق الوكالة (قوله كما بسطه الزيلعى) حيث قال وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو اولى بهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه اه (تنبيه) فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى فى امرأة نائحة او صاحب طبل او مزمار اكتسب مالا ان كان على شرط رده على اصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط انهم شرطوا فى اوله مالا بازاء النياحة او بازاء الغناء وهذا لانه حينئذ يكون المال بمقابلة المعصية فاخذه معصية والسبيل ان يرده ان عرف صاحبه والتصدق به ان لم يعرف ليصل اليه نفع ماله ان لم يصل اليه عين ماله اما اذا كان الاخذ غير معصية بان لا يكون على شرط والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا هندية بتصرف (قوله الا للوارث) الذى فى البزازية انه ان علم المال الحرام بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه اخذه حكما واما فى الديانة فانه يتصدق به بنية الخصماء افاده الحموى (قوله لانا نأخذ بهذه الرواية) ذكر فى المحيط عن التتارخانية حل المال للوارث وان علم بحرمته رواية غير مأخوذ بها وفى فتاوى اهل سمرقند ولسنا نأخذ بهذه الرواية بل هو حرام على الورثة اه (قوله فتنبه) اشار به الى ضعف ما فى الاشباه (قوله وجاز تحلية المصحف) قال فى الخانية لا بأس ان يجعل المصحف مذهبا او مفضضا وعن ابى يوسف انه يكره جميع ذلك واختلف فى قول محمد اه هندية وفى العينى وجاز ايضا تحليته اى تحلية المصحف بالذهب والفضة واللازورد ونحوها لان فى ذلك تعظيمه اه وظاهر هذا ولو غير تمويه بان يتخلص منه شئ من احد النقدين وجاز شراؤه وقال محمد لا يجوز بيعه ولا شراؤه حكى عن السمرقندى (قوله كما فى نقش المسجد) هى مسئلة خلافية قال فى الهندية لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء افضل اه سراجية وعليه الفتوى مضمرات وكره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلى وذكر الفقيه ابو جعفر ان نقش الحيطان مكروه قل ذلك او كثر

فاما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه اه (تنبيه) غرس الشجر فى المسجد ان كان ينفع الناس
بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورق اوثمر اويفرق الصفوف اوكان
فى موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره اه هندية ولم ار حكم ما اذا احتاج المسجد الذى جعل فيه الواقف
محل الوضوء لحفر بئر ماء يستنبط منها للطهارة والظاهر جوازه ان كان لا يضر بالمسجد لان هذا اولى من غرس
الشجر ثم رأيت فى الهندية آخر الباب الاول من احياء الموات نقلا عن الكبرى اراد ان يحفر بئرا فى مسجد من
المساجد اذا لم يكن فى ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر فى باب
المسجد قبل كتاب الصلاة انه لا يحفر فى المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفر والفتوى على المذكور هنا
(قوله وتعشيره) هو ان يجعل على كل عشر آيات من القرءآن الكريم علامة (قوله اى اظهار اعرابه) قال
فى القاموس نقط الحرف اعجمه ومعلوم ان الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكان المراد به
ما يعمه قال فى البرهان واصل الرواية انه يكره التعشير والنقط فى المصحف لان فيهما ترك التجريد وقد قال
ابن مسعود جردوا القرءآن ولا تلحقوا به ما ليس منه اه والتجريد يحتمل معنيين الاول تجريده فى التلاوة فلا
تخلطوا به غيره والثانى جردوه فى الخط من النقط والتعشير اه مكى (قوله وعلى هذا) اى على اعتبار حصول
الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة علامة على آيات السجود (قوله لا بأس بكواغد اخبار ونحوها) قال
فى الهندية سئل ابو حامد رحمه الله تعالى عن الكواغد من الاخبار ومن المتعلقات يستعملها الوراقون
فى الغلاف فقال ان كان فى المصحف اوفى كتب الفقه اوفى التفسير فلا بأس به وان كان فى كتب الادب والنجوم
يكره لهم ذلك كذا فى الغرائب ولم يبين المراد بالاخبار هل المراد الاحاديث اوالتواريخ (قوله ويكره تصغير
مصحف الخ) فى المنح عن القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرءآن ان يكتبه باحسن خط وابينه على احسن ورقة
وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اه (قوله ونحوه) الذى
فى المنح ونحوه فى الهندية ولا يجوز لف شئ فى كاغد فيه مكتوب من الفقه وفى الكلام الاولى ان لا يفعل وفى كتب
الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى اواسم النبى يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض الكتابة بالريق
يجوز وقد ورد النهى عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرءآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى
اوكغيره (قوله وجاز دخول الذمى مسجدا) ولو جنبا كما فى الاشباه وفى الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول
فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول اه تتارخانية
ذكر المسجد ليعم كل مسجد وانظر هل المستأمن ورسول اهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف فى المسجد جوازه ويحرر (قوله النهى تكوينى) قال فى الهداية والاية
محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء اوطائفين عراة كما كانت عادتهم فى الجاهلية وقال الاتقانى والاية عند
اصحابنا محمولة على ان يمنعوا من تولى المسجد الحرام للقيام بمصالحه ويعزلون عن ذلك اوعلى طوافهم عراة كما كانوا
يفعلون كذلك فى الجاهلية فامر الله تعالى بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا ان نفس الدخول ممنوع يدل على هذا
ما حدث به البخارى فى جامعه الصحيح باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا هريرة اخبره ان ابا بكر
الصديق رضى الله تعالى عنهما بعثه فى الحجة التى امره فيها النبى صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع فى رهط
يؤذن فى الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اه فهذا النهى اما منصرف للمؤمنين
ان يمنعوهم عن ذلك اولهم وللكفار بناء على انهم مخاطبون بفروع الشريعة وليس هذا نهيا تكوينيا لانه
ما لا يتخلف مدلوله عنه عقلا وهنا ليس كذلك فتدبر وقال الحلبى تكوينى نسبة الى التكوين الذى هو صفة
قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا تقربوا لا يخلق الله تعالى فيهم القربان ومثال الامر
التكوينى ائتيا طوعا اوكرها ومثال الامر التكليفى ويقال له التدوينى اقيموا الصلاة والفرق ان الامتثال
لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثانى اه (قوله وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا) هذا انما يحسن لو ذكر
دليل الشافعى الذى من جملته ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه
ان هذا الدليل لا يتم لانه قد جوز الخ وفيه تأمل لان الحل عنده مقيد بالعبور من المسلم والكلام فيما هو اعم
من العبور (قوله فمعنى لا تقربوا) تفريع على قوله تكوينى وفى هذا التفريع نظر يعلم بالنظر اذ يتوقف على

(وتعشيره ونقطه) اى اظهار اعرابه وبه
يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن
وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامى السور
وعد الآى وعلامات الوقف ونحوها فهى
بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس
بكواغد اخبار ونحوها فى مصحف وتفسير
وفقه ونكره فى كتب نجوم وادب ويكره
تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق يعنى تنزيها
ولا يجوز لف شئ فى كاغد فقه ونحوه
وفى كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول
الذمى مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا
وكرهه محمد والشافعى واحمد فى المسجد
الحرام ولنا النهى تكوينى لا تكليفى وقد
جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ
معنى لا تقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد
حج عامهم هذا

استقراء تام بانه لم يقع ذلك والاولى ما جرى عليه غيره من اهل المذهب (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم
(قوله ونادى على بعيره) المنادى على البعير باربعين آية من اول سورة براءة هو على كرم الله تعالى وجهه وقد ارسله
عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة فى ذلك ليكون الآمر بذلك من اهل بيته عليه السلام
(قوله ولا تنس ما مر فى فصل الجزية) حيث قال واما دخول المسجد الحرام فذكر فى السير الكبير المنع وفى الجامع
الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى والظاهر انه اورد فيه ما استقر عليه الحال اه وذكر
قبل هذا ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من ارض العرب قال عليه الصلاة السلام لا يجتمع
فى ارض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) من اضافة المصدر الى مفعوله اى
وجاز عيادة المسلم الذمى سوآء كان يهوديا اونصرانيا مكى عن السمرقندى قال فى المصباح عدت المريض عيادة
زرته والذكر عائد وجمعه عواد والانثى عائدة وجمعه عود بلا الف وانما جاز لما روى ان يهوديا مرض بجوار النبى
صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودى فعاد وقعد عند رأسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله
فنظر المريض الى ابيه فقال ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبى صلى
الله عليه وسلم الحمد لله الذى انقذ بى نسمة من النار ولان العيادة نوع بر وقال الله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم (قوله وفى عيادة المجوسى قولان) قال الاتقانى ونص محمد فى المجوسى
على انه لا بأس بعيادته ولكن المشايخ اختلفوا فيه (تنبيه) من العيادة المكروهة اذا علمت انك تثقل على المريض
فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهول على المريض ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت انك على
هذه الحال الشديدة بل هون عليه المرض وطيب قلبه وقل له ارى تجربتا أويل واذكر له ما يزيد رجاءه فى رحمة
الله تعالى بشئ من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف
تجدك كذا جاء عن السلف ولا تقل له اوص اوسبل على المسجد كذا اوتصدق على المساكين لا تنس نفسك فانه
من اعمال الجهالة اه مجتبى (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره
للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من اهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم امره بين الناس
ولو كان رجل لا يعرف بداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه (قوله وجاز خصاء البهائم) بالمد وهو
نزع الخصية ويقال خصى ومخصى فيجوز استعمال فعيل ومفعول كما فى المصباح (قوله حتى الهرة) والظاهر ان
الدجاج كذلك وقد قيل ان البهيمة كل حى لا يميز قال فى القاموس البهيمة كل ذات اربع قوآئم ولو فى الماء اوكل حى
لا يميز اه وعمومه للدجاج ونحوه على التفسير الثانى ظاهر (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلوانى انه
لا بأس به عند اصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه حرام (قوله وقيدوه بالمنفعة) اى اودفع المضرة قال فى الهندية
بعد ذكر خصاء الخيل واما فى غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة واما اذا لم يكن منفعة اودفع ضرر
فهو حرام كذا فى الذخيرة وعللوا جواز الخصاء بان فيه تطييبا اللحم وترك النكاح والنزو (تنبيه) لا بأس بكى البهائم
للعلامة ولا بأس بكى الصبيان اذا كان لدآء اصابهم لان ذلك مداواة وكذا لا بأس بذبح الهرة اذا كانت مؤذية
ويكره ضربها وتعريك اذنها ولا بأس بثقب اذن البنات الاطفال لانهم كانوا يفعلون ذلك فى زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولانه ايلام لمنفعة الزينة اه سرى الدين عن المحيط (قوله على الخيل) الاحسن الرمكة لان
الخيل اسم جمع يستوى فيه الذكر والانثى اه (قوله للتداوى) اى لا لاجل نفع (قوله وجوزه فى النهاية الخ) قال
فى الهندية ولو ان مريضا اشار اليه الطبيب بشرب الخمر روى عن جماعة من ائمة بلخ انه ينظر ان كان يعلم يقينا
انه يصح حل التناول وقال الفقيه عبد الملك عن استاذه لا يحل التناول ذخيرة ونقل عن التمرتاشى يجوز للعليل
شرب الدم والبول واكل الميتة للتداوى اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم
مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان اه وفى خزانة الفتاوى واكل خرء الحمام للدوآء لا بأس به
اه (قوله وجاز رزق القاضى) لانه حبس نفسه لمصلحة المسلمين والحبس من اسباب النفقة وعلى هذا كانت
الصحابة والتابعون وقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم لبعض عماله (قوله والا لم يحل) لانه مال الغير فيجب
رده على صاحبه اه زيلعى وظاهره ولو اختلط بعضه ببعض وجهلت اربابه ومنه يعلم قول من يقول المجموع
من حرام مكث وغيره اذا اختلط وجهلت اربابه يحل تناوله لمن هو مصرف بيت المال (قوله وهل يجرى فيه

عام تسع حين امر الصديق
ونادى على بعيره بسورة براءة وقال ألا
لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ولا يطوف
عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت
ولا تنس ما مر فى فصل الجزية (و) جاز
(عيادته) بالاجماع وفى عيادة المجوسى قولان
(و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه
مسلم والعيادة من حقوق المسلمين (و) جاز
(خصاء البهائم) حتى الهرة واما خصاء
الادمى فحرام قيل والفرس وقيدوه
بالمنفعة والا فحرام (وانزاء الحمير على الخيل)
كعكسه قهستانى (والحقنة) للتداوى
ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداوى
لا يجوز الا بطاهر وجوزه فى النهاية بمحرم
اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد
مباحا يقوم مقامه قلت وفى البزازية ومعنى
قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لم يجعل
شفاءكم فيما حرم عليكم نفى الحرمة عند
العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة
بالخمر وجواز شربه لازالة العطش انتهى
وقد قدمناه (و) جاز (رزق القاضى) من بيت
المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والا لم يحل
وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه
واهله فى كل زمان ولو غنيا فى الاصح وهذا
لو بلا شرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء
طاعة فلم يجز كسائر الطاعات قلت وهل
يجرى فيه كلام المتأخرين بجريه

(و) جاز (سفر الامة وام الولد والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا فى زمانهم اما فى زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) اى بيع ما لا بد للصغير منه (لاخ وعم وام وملتقط هو فى حجرهم) اى فى كنفهم والا لا (و) جاز (اجارته لامه فقط) كذا لوفى حجرها وكذا الملتقط على الاصح عزاه المصنف لشرح المجمع ولم اره فيه وأتى متنا ما ينافيه فتنبه وكذا العمه عند الثانى خلافا للثالث ولو آجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة اب وجد وقاض ولو بدون اجر المثل فى الصحيح كما يعلم من الدرر وتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات ان قوله ممن اى من كافر اما بيعه من المسلم فيكره ومثله فى الجوهرة والباقانى وغيرهما زاد القهستانى معزيا للخانية انه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة فى مسئلة الامرد مصرح بها فى بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما فى الزيلعى والعينى وان اقره المصنف فى باب البغاة قلت وقدمنا ثمة معزيا للنهر ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة و(حمل خمر ذمى) بنفسه او دابته (باجر)

كلام المتأخرين) اى من جواز الاستئجار على الطاعة (قوله يحرر) اقول من خصه بقراءة القرآن او والفقه لا يجوزه فيما عداهما ومن عمم فى كل الطاعات اجازه وقد سبق فى الاجارة (قوله وجاز سفر الامة وام الولد) لان الامة اى ونحوها بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا هى مع الاجنبى (قوله والمبعضة) عنده لانها كالمكاتبة لا عندهما لانها حرة اذ العتق لا يتجزأ عندهما (قوله وجاز شراء ما لا بد للصغير منه) كنفقة وكسوة واستئجار ظئر (قوله هو فى حجرهم) بفتح الحاء وكسرها (قوله واجارته لامه) لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه حموى (قوله لوفى حجرها) هذا قول محمد وقال ابو يوسف تؤجره مطلقا ولو كان فى عيال الغير افاده الحموى (قوله ولم اره فيه) قال فى التبيين وفى رواية القدورى يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلمه فى صناعة وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير اه مختصرا (قوله وكذا العمه) يفيد ظاهره انه يجوز للعمة ان تؤجره كالملتقط وليس كذلك بل هذا سبق قلم من المؤلف وقد اراد نقل ما فى الشرنبلالية عن الكافى وهو واما اذا كان فى حجر العم فاجرته امه صح عند ابى يوسف لانه من الحفظ وقال محمد لا يجوز لان الحفظ هنا للعم كذا فى الكافى وهو الخلاف السابق (قوله لم يجز) لانه مشوب بالضرر اه زيلعى (قوله كما يعلم من الدرر) عبارتها وفى فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضى الصغير فى عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل اه قال الشرنبلالى ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز بيع عصير) كما جاز بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر فى استعماله المحظور وفى البرهان ومنع الشافعى ومالك لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولنا قوله تعالى واحل الله البيع اه (قوله اى من كافر) فيه انه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق حينئذ بين المسلم والكافر فى بيع العصير منهم فتدبر وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو لم يعلم انه يتخذ الخمر لم يكره بلا خلاف والى ان يبيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف اه (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وما فى بيوع الخانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذى جزم به الشارح فى الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها او بيع غلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى ان ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذى تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل انه وان لم يكن معينا انه متسبب فى الاعانة ولم ار من تعرض لهذا اه وفى حاشية الشلبى معزيا الى الولوالجى يكره بيع الامرد ممن يعصى الله فيه لانه اعانة على المعصية وفيها عن المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا امرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله وجاز تعمير كنيسة) اى بالترميم لا بالاعادة بعد الهدم وظاهره جوازه وانهم لو استأمروا الامام امرهم وانه يجوز للمسلم ان يؤجر نفسه لذلك قال الامام السبكى لا نمنعهم الترميم اى فى القديم المشروط بقاؤه وليس المراد به انه جائز نأمرهم به بل معناه نتركهم وما يدينون فهو من جملة المعاصى التى يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم وهكذا ترميم الكنائس عند من يقول به فى بعض الاحوال فينبغى ان لا يؤمرهم ولى الامر به كما يأذن فى الاشياء الجائزة فى الشرع وانما معنى تمكينهم بان يخلى سبيلهم ولا ننكر عليهم واذا علم ذلك فلا يلزم منه جواز الترميم لان ذلك يستدعى كونه مباحا شرعا ألا ترى انا نقرهم على الصليب ولا يستحق صانعه اجرة ونقرهم على التوراة والانجيل ولو اشتروها او استأجروا من يكتبها لم نحكم بصحته فكذلك الترميم اذا مكناهم منه لم يحل للسلطان ولا للقاضى ان يقول لهم افعلوا ذلك ولا ان يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين ان يعمل لهم فيه ولو استأجروا ورفع الحكم الينا حكمنا ببطلان الاجارة ولا نزيد على مجرد التمكين بعد التخلية وتركهم وما يدينون اه من رسالة الشرنبلالى والكلام فى الاجارة مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والمذهب الصحة قال فى المنح ولو ان مسلما آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل ولو آجر نفسه من نصرانى ليضرب له الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغى له ان يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر اه ونقل من جملة فتوى الحنابلة ويمنعون من تعلية بناء على جار مسلم ولو كان

لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) اى قراها (لا بغيرها على الاصح) واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر) وقالا لا ينبغى ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعى (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وارضها) بلا كراهة وبه قال الشافعى وبه يفتى عينى وقدمر فى الشفعة وفى البرهان فى باب العشر ولا يكره بيع ارضها كبنائها وبه يعمل وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها لكن فى الزيلعى وغيره يكره اجارتها وفى آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانية قال ابو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة فى ايام الموسم وكان يفتى لهم ان ينزلوا عليهم فى دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير ايام الموسم انتهى فليحفظ

فى غاية الفقر ولو رضى به ويجب هدمه ولا يعاد لو انهدم ويضمن ما تلف به قبله ويهدم وان لم يلاصق بنيان المسلم بحيث يطلق عليه اسم الجار قرب او بعد لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولان فيه ترفعا على المسلمين فيمنعون منه ولو كان البناء مشتركا بينه وبين مسلم لان ما لا يتم اجتناب محرم الا باجتنابه فهو محرم اى يجتنب قاله الشيخ تقى الدين وسائر العلماء ائمة الدين اه (تنبيه) قال الشرنبلالى فى رسالته المؤلفة فى هدم دير الجوانية حكى ابن حبان بسنده الى عبد الرحمن بن غنم انه كتب الى عمر بن الخطاب حين صالح نصارى الشام بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر امير المؤمنين من نصارى الشام لما قدمتم علينا سألناكم الامان لانفسنا وذرارينا واموالنا واهل ملتنا وشرطنا لكم على انفسنا ان لا نحدث فى مدائننا ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها ولا نحيى ما كان منها فى خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا ان ينزلها احد من المسلمين فى ليل او نهار ونوسع ابوابها للمارة وابن السبيل وان ينزل من مر بنا من المسلمين ثلاثة ايام نطعمهم ولا نؤوى فى كنائسنا ولا منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين ولا نعلم اولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو له احدا ولا نمنع احدا من اقاربنا الدخول فى الاسلام ان اراده وان نوقر المسلمين وان نقوم لهم من مجالسنا ان ارادوا جلوسا ولا نتشبه بهم فى شئ من ملابسهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ولا نركب السروج ولا نتقلد السيف ولا نتخذ شيأ من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش خواتيمنا بالعربية ولا نبيع الخمور وان نجز مقادم رؤسنا وان نلزم زينا حيث ما كنا وان نشد الزنانير على اوساطنا وان لا نظهر صليبا ولا كتبا فى شئ من طرق المسلمين ولا اسواقهم وان لا نظهر الصليب فى كنائسنا وان لا نضرب بناقوس فى كنائسنا بحضرة المسلمين وان لا نخرج شعانيننا ولا باعوثنا ولا نرفع اصواتنا مع امواتنا ولا نظهر النيران معهم فى شئ من طرق المسلمين وان نرشد المسلمين ولا نطلع عليهم فى منازلهم فلما اتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه وان لا نضرب باحد من المسلمين شرطنا ذلك لهم على انفسنا واهل ملتنا وقبلنا منهم الامان فان نحن خالفنا ما شرطناه لكم على انفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما حل لاهل المعاندة والشقاق زاد الخلال ولا نضرب بناقوس الا ضربا خفيفا فى جوف كنائسنا ولا نرغب فى ديننا زاد بعد قوله ولا فرق شعر ولا فى مراكبهم وان نوقر المسلمين فى مجالسهم ولا يشارك احدنا المسلم فى تجارة الا ان يكون الى المسلم امر التجارة وزاد فكتب لهم عمر ان امض لهم ما سألوه والحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على انفسهم ان لا يشتروا شيأ من سبايانا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اه ما كتبه الشيخ قاسم وقد نقلته من خطه رحمه الله تعالى اه (قوله وحمل خمر ذمى) ويطيب له اجره عند الامام وكرهاه للعن عشرة فى الخمر منها حاملها وللامام ان عين فعله غير معصية ولا سبب لها وانما يحصل بفعل فاعل مختار وليس من ضرورة الحمل كونها معصية لانه يكون للاراقة او للتخليل والحمل اى الملعون فاعله فى الحديث ما قرن بقصد المعصية قال فخر الاسلام قول الامام قياس وقولهما استحسان اه حموى (قوله لقيام المعصية بعينه) فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لا تقوم بعينه وعلله فى المنح بان النبى صلى الله عليه وسلم لعن العاصر (قوله بسواد الكوفة) سمى بذلك لكثرة ما فيه من زرع الاخضر وغرسه حتى ترى من كثرته سوادا وقريب من هذا المعنى قوله تعالى مدهامتان (قوله واما الامصار) الانسب فى التعبير كالامصار الخ (قوله لظهور شعار الاسلام) فلا تعارض باظهار شعار الكفر (قوله لانه اعانة على المعصية) وله ان الاجارة تقع على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) بالاجماع مسكين لانه ملك لمن بناه كمن بنى فى ارض وقف (قوله وارضها) هو قولهما واحدى روايتين عن الامام لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التى فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع اراضيها لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال من اكل اجر ارض مكة فكانما اكل الربا الخ وبقولهما يفتى وجزم فى البزازية بقول الامام وهو الكراهة واخر دليله فى الهداية فدل على اختياره واما اجارتها فتكره كما فى التبيين والهداية وقال فى مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس باجارتها اه (قوله وقدمر فى الشفعة) قال فى المنح وقدمنا فى الشفعة ان الفتوى على صحة بيع

دورمكة ووجوب الشفعة فيها اه (قوله قالا) اى صاحبا الكتابين (قوله وبهذا يظهر الفرق) اى بين ايام الموسم وغيرها (قوله والتوفيق) فمن قال بكراهة الاجارة حمل على ايام الموسم ومن نفاها حمل على غيرها (قوله وهكذا) اى كما كان الامام يفتى (قوله تحرزا عن التمرد والاباق) افاد بذلك ان الجواز لهذا القصد فلو لم يكن شئ من ذلك يكره لما فيه من الايذاء للحيوان المحترم ومثل العبد الامة اذ لا فرق (قوله وقبول هديته تاجرا) اى غير الكسوة والنقدين لما يأتى قال الكرخى فى كتاب المأذون من مختصره لو اهدى المأذون هدية اودعا رجلا الى منزله فغداه او اعار رجلا دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فذلك جائز لا بأس به ولا ضمان على الرجل الحر فى شئ من ذلك ان عطبت الدابة تحته او تخرق الثوب من لبسه ولا بأس ان يقبل من العبد صدقته باليسير اه ملخصا من حاشية الشلبى (قوله وكره كسوته) بفتح الكاف مصدر كسوته حموى وفى القاموس كسوة بالضم بلدة معروفة بدمشق والثوب ويكسر وفى المختار كسوته ثوبا كسوة بالكسر فاكتسى اه وظاهره ان المصدر يأتى بالكسر (قوله اى قبول هدية العبد) اشار به الى انه من اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله فتدبر قال فى التبيين والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة يجتمع اليه المجاهزون او يجاب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيأ ملك ما هو من ضروراته وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان الفارسى قبل ان يعتق وقبل هدية بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك اه والمجاهزون بالزاى جمع مجاهز وهو الغنى من التجار وكانه اريد به المجهز وهو الذى يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجاهز اه عزمى زاده (قوله واستخدام الخصى) لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم اه منح (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل فى دخوله وعلى القيل اقتصر القهستانى ونقله الكرمانى والعلة تفيد الاطلاق فكان هو المعتمد (قوله ولو لم يشترط) الاولى او لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم فى الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال فى الشرنبلالية وجعل المسئلة فى التجنيس والمزيد على ثلاثة اوجه اما ان يشترط عليه فى القرض ان يأخذها تبرعا او شراء او لم يشترط ولكن يعلم انه يدفع لهذا او قال قبل ذلك ففى الوجه الاول والثانى لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفى الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا اخذ يقول فى كل وقت يأخذ هو على ما قاطعتك عليه اه (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان فى يده لخرج من ساعته ولم يبق (قوله وكره تحريما اللعب) بكسر اللام وسكون العين وفتح اللام وكسر العين وسكونها مصدر لعب بالكسر والاسم اللعبة بالضم ما يلعب به قاموس واللعب ما لا فائدة فيه اصلا كشف (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النردشير ايضا بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما فى المهمات وفى زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو من موضوعات شابور بن ازدشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع اه قهستانى (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوى وجاءه العناء الاخروى فهو حرام وكبيرة عندنا وفى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كافى (قوله قاضى الشرق والغرب) هو الامام الثانى ابو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب اه عبد البر (قوله ولم يخل بواجب) ولم يكثر عليه الحلف بالكذب ففى ادب القاضى لا تسقط عدالة اللاعب بالشطرنج الا اذا قامر عليه او شغله ذلك عن الصلوات او اكثر الحلف بالكذب فاما بدون هذه المعانى فلا تسقط عدالته لاختلاف العلماء فى حرمة لعبه اه عبد البر (فرع) اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب تحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل فى تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه منح (قوله وكره كل لهو) اى لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما فى شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة لانها زى الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار والغناء وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد ان لا يسمع اه قهستانى (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) وقال صلى الله عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهى سوى النضال والرهان اى المسابقة بالرمى والفرس والابل والارجل قهستانى

قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ايام الموسم ويقول يا اهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم ابوابا لينزل البادى حيث شاء ثم يتلو الاية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين فى الفساق (وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسوته) اى قبول هدية العبد (ثوبا واهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصى) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحرم لو سنه خمسة عشر (و) كره (اقراض) اى اعطاء (بقال) (دراهم) او برا لخوف هلكه لو بقى بيده (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك (ما شاء) ولو لم يشترط حال العقد لكن يعلم انه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو اودعه لا يكره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم اقرضه لم يكره اتفاقا قهستانى (و) كره تحريما (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر اوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا واباحه الشافعى وابو يوسف فى رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال ولا بأس بالشطرنج وهى رواية عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله صلى الله عليه وسلم كل لهو المسلم حرام الا الثلاثة ملاعبته اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه

قوله

(قوله ومناضلته لقوسه) قال فى مختصر النهاية يقال انتضل القوم وتناضلوا اى رموا للسبق وناضله اذا راماه اه وفى الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه اهـ والظاهر ان يقال مثل ذلك فى تأديب الفرس والمناضلة بالقوس (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة ويطلق على العطش او شدته او حرارة الجوف وبكسرها الحقد كالغليل (قوله طوقا له راية) فسره القهستانى بالطوق من حديد جامع لليد الى العنق مانع عن تحريك الرأس يجعل فى عنق العبد اه وكلام المؤلف يفيد المغايرة بين الطوق والراية وهو خلاف ما فى الزيلعى والحموى وعبارة الاخير بعد قول الكنز وجعل الراية فى عنق العبد الراية العلامة التى تجعل فى عنق الغلام ليعلم انه آبق وهو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه وهذا يفيد الاتحاد فتدبر (قوله يعلم) من اعلم وضميره للطوق وهو وجه تسميته بالراية شلبى (قوله بمعقد العز) من العقد وهو بكسر القاف كما فى الحموى ووجه الكراهة فى هذا انه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق بالحادث حادث وعزه قديم لانه وصفه فانه قديم اه حموى وهكذا عبارة اكثر المشايخ قال قاضى زاده الظاهر ان ما هربوا منه هنا ليس ايهام مطلق تعلق عزه تعالى بالمحدث اذ قد تقرر فى علم اصول الدين ان ظهور المحدثات كلها وبروزها من كتم العدم الى دائرة الوجود بحسب تعلق ارادة الله تعالى وقدرته بذلك والحدوث انما هو فى التعلقات دون الصفات ولا نقصان فى ذلك بل هو كمال محض فكذا الحال فى صفة عزه تعالى وانما مرادهم بما هربوا منه ايهام تعلق عزه تعالى بالمحدث تعلقا خاصا وهو ان يكون ذلك المحدث مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من فى قوله من عرشك اذ الظاهر المتبادر منها ابتداء الغاية حتى قال بعضهم ان جميع معانى من ترجع الى معنى ابتداء الغاية ولا شك ان التعلق بالمحدث على هذا الوجه غير متصور فى عزه تعالى ولا فى صفة من صفاته اه وفيه ان التعلقات لا توصف بالحدوث لانها لم ترتق الى مرتبة الوجود عند من يجعلها احوالا وعند الماتريدى ترجع الى صفة التكوين وهى مسئلة صفات الافعال (قوله للاثر) وهو ما روى انه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم انى اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامات فمن دعا به لتقضى حاجته فان الله تعالى يقضيها ثم قال عليه الصلاة والسلام لا تعلموها السفهاء فانه دعوة مستجابة (قوله فيما يخالف القطعى) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله (قوله اذ المتشابه) الاولى ان يقول والمتشابه اى الذى هو كهذا الدعاء (قوله انما يثبت بالقطعى) اى ثم يجرى فيه طريقتا السلف والخلف فى التفويض والتأويل اى وهذا خبر آحاد وقوله فيما يخالف القطعى ليس فى عبارة الهداية وفى شرح الحموى ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لانه وصف بالكرم والمجد فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال العلامة المقدسى وعلى هذا تكون من بيانية اى بمعقد العز الذى هو عرشك وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه اه (قوله الا به) اى بذاته وصفاته واسمائه والافضل فى الدعاء ان يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احداهما على الاخرى وان يكونا بحذاء الصدر ويمسح بهما وجهه على الصحيح واذا كان لا يمكنه ان يدعو الا وهو ساه فالدعاء افضل ويكره الدعاء عند ختم القرآن جماعة لانه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وكذا لا يصلى احد على احد) اى استقلالا قال فى الخانية ويكره ان يصلى على غير النبى صلى الله عليه وسلم وحده فيقول اللهم صل على فلان ولو جمع فى الصلاة بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله واصحابه جاز اه والمراد غير الملائكة اما هم فيجوز عليهم استقلالا قال فى الغرائب والسلام يجزى عن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم اه (قوله الا على النبى) ال للجنس والمناسب زيادة الملائكة (قوله لانه لا حق للخلق) قد يقال انه لا حق لهم وجوبا على الله لكن الله سبحانه جعل لهم حقا من فضله او يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من آداب الدعاء التوسل على ما فى الحصن وجاء فى رواية اللهم انى اسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاى اليك فانى لم اخرج اشرا ولا بطرا الحديث اه ملا على فى شرح النقاية (قوله وان كان الاولى فعله) لما فى صحيح البخارى من حديث البراء قال امرنا النبى صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع امرنا باتباع الجنائز وعيادة المريض واجابة الداعى ونصر المظلوم وابرار القسم ورد السلام وتشميت العاطس الحديث (قوله سأل) اى الخلق من صدقاتهم (قوله يعجبنى ان لا يعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته (قوله يثاب على قراءته)

(و) كره (جعل الغل) طوقا له راية (فى عنق العبد) يعلم باباقه وفى زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كما فى شرح المجمع للعينى (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك) ولو بتقديم العين وعن ابى يوسف لا بأس به وبه اخذ ابو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى اذ المتشابه انما يثبت بالقطعى هداية وفى التتارخانية معزيا للمنتقى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة لا ينبغى لاحد ان يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلى احد على احد الا على النبى صلى الله عليه وسلم (و) كره (قوله بحق رسلك وانبيائك واوليائك) او بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفى المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله او بحق الله يعجبنى ان لا يعطيه شيأ لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرآن ولا يعمل بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلى ويعصى

وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من اخرى (قوله قيل نعم) ظاهره ضعفه وقد قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وورد خير الذكر ما خفي والظاهر كما جمع به بعضهم في الذكر انه يختلف باختلاف الاحوال من استحضار وغيره ورياء وغيره (تنبيه) يستحب قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا ارداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز رجل سمع اسما من اسماء الله تعالى يجب عليه تعظيمه فيقول سبحان الله او ما اشبه ذلك ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقرأ لا يجب عليه ان يصلي وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن ينابيع ولو قرأ القرآن فمر على اسم نبي فقراءة القرآن على تأليفه ونظمه افضل من الصلاة في ذلك الوقت وان فرغ ففعل فهو افضل وان لم يفعل فلا شيء عليه ملتقط وعند طلوع الشمس وفي الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح اولى من قراءة القرآن وكان السلف يستحبون في هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن هندية (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وتقييده بقوت البهائم والبشر قول ابي حنيفة وعليه الفتوى وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا كذا في الكافي اه شرنبلالية وقال في التبيين ثم المدة اذا قصرت لا تكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت المدة يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ويقع التفاوت في الاثم بين ان يتربص العزة الظاهر انه بالعين المهملة والزاي المعجمة اي قلة الاقوات اي الغلاء وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله تعالى وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اي بنحو التعزير واما الاثم فيحصل وان قلت المدة اه ببعض تصرف قال ملا مسكين والاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة اذا كانت على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود اه قال هشام عن محمد الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في الارز ولا في العسل ولا في السمن ولا في الزيت وقال ابو يوسف في الزيت حكرة اه وجه قول ابي يوسف عموم النهي عن الحكرة بلا فصل لان الضرر يلحق بحكرة هذه الاشياء كالحنطة وقول محمد ان الادهان والعسل ليس بها اقوام الابدان فلا يضر عدمها كما في سواها وهذا لان الحاجة اللازمة الدائمة في الاقوات دون غيرها فلا يكره حبس غير الاقوات قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قول محمد ان حبس الارز ليس باحتكار محمول على البلاد التي لا يتقوتونه اما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحياة لا يتوقف عليها اه من حاشية الشلبي (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفاءين وهي الرطب من علف الدواب اه حلبي وفي المكي عن المغرب اليابس من الاسفست اه (قوله في بلد يضر باهله) بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره اه تبيين (قوله لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) قال الفقيه انما اراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فلم يجز ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان اه ثم اللعن على قسمين احدهما الطرد من رحمة الله وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد بقوله المحتكر ملعون ونظائره لان المؤمن عند اهل السنة لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة كذا في الكفاية اه شلبي بنوع تصرف وفي القهستاني وشرط بعضهم الاشتراء وقت الغلاء ينظر زيادته كما في الاختيار فلو اشترى في الرخص لا يضر بالناس لم يكره حكره كما في التمرتاشي (قوله ومثله تلقي الجلب) اي في التفصيل بين كونه يضر اهل البلد اولا وصورته كما في ملا مسكين ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو محتكر اه (قوله بيبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله) الى زمن يعتبر فيه السعة كما في الهداية والتبيين شرنبلالية (قوله وفاقا على الصحيح) لان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يرى الحجر لدفع ضرر عام وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ

(وفرع) هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وعامته قبيل جنايات البزازية (و) كره (احتكار قوت البشر) كتبن وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر باهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقي الجلب (و) يجب ان (يأمره القاضي ببيع) ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع) بل خالف امر القاضي (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضي (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح

وهما يريانه (قوله اخذ الطعام من المحتكرين) اي ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى (قوله ولا يكون محتكرا الخ) الظاهر ان المراد انه لا يأثم اثم المحتكر وان كان عليه اثم بانتظار الغلاء او القحط لنية السوء للمسلمين (قوله وهو المختار) ذكره في الملتقى واخره في الهداية بدليله فدل على اختياره له (قوله ولا يسعر حاكم) اي يكره ذلك كما في البزازية والشمني (قوله لقوله عليه السلام) لما غلا السعر في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فذكره وتمامه كما في المقاصد الحسنة واني لارجو ان القى الله وليس احدكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال قال واسناده على شرط مسلم ثم اسنده الى جماعة من الصحابة بلفظ غلا السعر في المدينة قال فذهب الصحابة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المعطي ان لله ملكا اسمه عمارة على فرس من حجارة الياقوت طوله مد بصره يدور في الامصار ويقف في الاسواق فينادي ألا ليغلو كذا وكذا ألا ليرخص كذا وهو صحيح ولم يصب ابن الجوزي في عده في الموضوعات (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعي وغيره بالبيع بضعف القيمة (قوله على الوالي) فالفرق بين المذهب وبين مذهبه الالزام وعدمه افاده ابو السعود (قوله لو نقص) صوابه لو زاد (قوله لا يحل للمشتري) اي ان يأخذ بما قدر الحاكم (قوله رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم) جعل الزيلعي وغيره ذلك فيما اذا كان المشتري من غير اهل البلد وعلله بان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم وقال قبله ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم اه (تنبيه) اذا باع بغير ما سعر الحاكم اجازه القاضي اي لا يفسخه وليس المراد انه متوقف على اجازة القاضي كما فهمه ابو السعود قال في التبيين وينبغي للقاضي او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يأمره بان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فاذا رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع ويزول عن الناس اه (قوله فيسعر عليهم الحاكم) عبارة القهستاني فسعروهي الانسب (قوله على ما قال ابو يوسف) من كراهة الاحتكار مطلقا وفيه ان هذا في الاحتكار لا في التسعير الا ان يكون اعتبر ذلك في التسعير ايضا وقوله ينبغي جواب اذا وقد علم ان التسعير انما هو عند التعدي في القوتين وغيرهما (قوله والاحتياط) اي فيما اذا جلب حماما بحمامه ولم يدر صاحبها اه حلبي (قوله ولم يقيده بامر) اي من الاطلاع على العورات وكسر الزجاج بالرمي وفي المنح قال شيخ شيخنا سري الدين ابن الشحنة في شرحه ولم ار اطلاق التعزير في غير النظم الوهباني لاحد من المتقدمين (قوله ولعله اعتمد عادتهم) فكان لا يدمن ذلك في زمانهم الا من يطلع ويرمي ويتجاهر به (قوله وان للاستئناس) اي حبسها للتأنس باصواتها (قوله ولا تخرج عن ملكه باعتاقه) حتى اذا وجدها قبل ان يأخذها الغير اخذها الا ان قبضها غيره لما يأتي بعد (قوله اشد من ظلم الذمي) لانه لا ناصر لها الا الله وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا الا الله تعالى (قوله اشد من ظلم المسلم) لانه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه في عذابه ولا مانع من طرح سيئات غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم (قوله خلافا لما ذكر في مسائل شتى) حيث جعل حل المسابقة بالجعل قاصرا على الفرس والابل والارجل والرمي (قوله فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد اما اذا قصد التلهي او الفخر او لترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية (قوله اما بدونه الخ) ظاهره انه مرتبط بكلام الائمة الثلاثة وما يأتي له يفيد ان هذا اهل المذهب وحينئذ يتعين الاقتصار على الاتي (قوله لزومه بالعقد) اي او بالقبض بحيث يستحقه ويقضى له به ولا يرجع عليه فليس بمنزلة الهبة وفي المجتبى ما نصه وفي بعض النسخ فان سبقه حل المال وان ابى يجبر عليه اه وفي الهندية عن الخلاصة والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق (قوله لانه يصير قمارا) من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وسمي القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه وان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما وهو حرام بالنص اه (قوله والا لم يجز) قال محمد في الكتاب اذا ادخلا

وفي السراج لو خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعي عن الاختيار واقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه) بلا خلاف (ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثاني وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي) وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء وفي الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشتري وحيلته ان يقول له بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم قلت وافاد ان التسعير في القوتين لا غير وبه صرح العتابي وغيره لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبغي انه يجوز ذكره القهستاني فان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره امساك الحمامات) ولو في برجها (ان كان يضر بالناس) بنظر او جلب والاحتياط ان يتصدق بها ثم يشتريها او توهب له مجتبى (فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) اي الحمامات (المحتسب) وصرح في الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بامر ولعله اعتمد عادتهم وان للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من اخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفي المختارات سيبه دابته وقال هي لمن اخذها لم يأخذها من اخذها ومر في الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة اشد من ظلم الذمي وظلم الذمي اشد من ظلم المسلم

(ولا بأس بالمسابقة فى الرمى والفرس) والبغل والحمار كذا فى الملتقى والمجمع واقره المصنف هنا خلافا لما ذكر فى مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا تجوز فى الاقدام اى بالجعل واما بدونه فيباح فى كل الملاعب كما يأتى (حل الجعل) وطاب لانه يصير مستحقا ذكره البرجندى وغيره وعلله البزازى بانه لا يستحق بالشرط شئ لعدم العقد والقبض انتهى ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) فى المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا ادخلا ثالثا) محللا (بينهما) بفرس كفؤ لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما والا لم يجز ثم اذا سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه (و) كذا الحكم (فى المتفقهة) فاذا شرط لمن معه الصواب صح وان شرطاه لكل على صاحبه لا درر ومجتبى والمصارعة ليست ببدعة الا للتلهى فتكره برجندى واما السباق بلا جعل فيحل فى كل شئ كما يأتى وعند الشافعية المسابقة بالاقدام والطير والبقر والسباحة والصولجان والبندق والسفن ورمى الحجر واشالته باليد والشباك والوقوف على رجل ومعرفة ما بيده من زوج او فرد واللعب بالخاتم وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق تغلب سلامته كرمى لرام وصيد لحية ويحل التفرج عليهم حينئذ وحديث حدثوا عن بنى اسرائيل يفيد حل سماع الاعاجيب والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن كذبه لكن بقصد ضرب الامثال والمواعظ وتعليم نحو الشجاعة على السنة الادميين او حيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم اظافيره) الا لمجاهد فى دار الحرب فيستحب توفير شاربه واظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة افضل الا اذا اخره اليه تاخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا

الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم منه ان يكون سابقا ومسبوقا فاما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة او يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز هندية وفيها الا اذا ادخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلى كذا وان سبق الثالث فلا شئ له ونقله عن الخلاصة ثم ذكر بعد ما نصه فادخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لنا يجوز استحسانا اه وهذا يفيد ان ادخال الثالث له صورتان فليتدبر وفى التبيين صوره بالثانية فقط قال وانما جاز لان الثالث لا يغرم شيأ على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان يأخذ وان لا يأخذ فخرج بذلك عن ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذى يستوى فيه الجانبان فى احتمال الغرامة اه (قوله اخذ منهما) اى جاز له ذلك كما سبق ومحل الاخذ منهما ان ذكر اله ذلك اما اذا ذكر له شئ معين فالظاهر قصر الحل عليه (قوله وكذا الحكم فى المتفقهة) فيحل اذا ادخلا ثالثا كما اذا كانت المسئلة ذات اوجه ثلاثة وجعلا الجعل للثالث ان ظهر الصواب معه وان كان مع احدهما فلا شئ عليه (قوله فاذا شرط لمن معه الصواب صح) هذه صورة القمار لاحتمال الزيادة والنقص فى كل والحلال ان يجعل الجعل لزيد مثلا ان ظهر صوابه وان ظهر مع الآخر فلا شئ له (قوله والمصارعة الخ) قال فى جواهر الفتاوى ليست ببدعة وقد جاء الاثر فيها الا انه ينظر ان اراد التلهى يكره له ذلك ويمنع عنه وان اراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويثاب عليه اه (قوله فيحل فى كل شئ) ظاهره يعم الطير والبقر والسفن والسباحة واما الصولجان وهو الكرة فالقواعد تقضى بانه لهو كالذى بعده (قوله كما يأتى) اى فى مسائل شتى وقد ذكره المصنف والزيلعى هنالك (قوله المسابقة بالاقدام) مبتدأ وخبر ولا ادرى وجه ذكر هذه العبارة غير انها اوهمت ان القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضى ان غالب هذه من اللهو المحرم والله اعلم (قوله والبندق) اى المتخذ من الطين (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما (قوله والشباك) لعل مراده التشابك بالاصابع لينظر من ينفلت من غيره (قوله بل وما يتيقن كذبه) قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة اوجه احدها ان يكون فى مذاكرة العلم فهو افضل من النوم والثانى ان يكون السمر فى اساطير الاحاديث الكاذبة والسخر والضحك فهو مكروه والثالث ان يتكلموا للموانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه افضل واذا فعلوا ذلك ينبغى ان يكون رجوعهم الى ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير والسؤال عن الاخبار المحدثة فى البلدة وغير ذلك المختار انه لا بأس بالاستخبار والاخبار خلاصة اه وهذا يفيد عدم حل سماع الاكاذيب اه ويأتى له فى الفروع كراهة القصص بما ليس له اصل معروف وظاهر قوله الاساطير الكاذبة يعم ما لو كان سمعه بقصد ضرب المثل الى آخر ما فى المؤلف (قوله وتعليم نحو الشجاعة) عطف على ضرب (قوله او حيوانات) ككتاب كليلة ودمنة (قوله ويستحب قلم اظافيره) وقطعها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم اظفاره او جز شعره ينبغى ان يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس وان القاه فى الكنيف او فى المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء كذا فى الخانية يدفن اربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا فى العتابية هندية (قوله فيستحب توفير شاربه واظفاره) الانسب فى التعبير فيوفر اظافره وكذا شاربه وفى المنح ذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب الينا وفروا الاظافير فى ارض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما تمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره فى دار الحرب للغازى مندوب ليكون اهيب فى عين العدو اه ملخصا (قوله يوم الجمعة) ورد فى بعض الآثار النهى عن قص الاظفار يوم الاربعاء فانه يورث البرص وعن ابن الحاج صاحب المدخل انه هم بقص اظفاره يوم الاربعاء فتذكر ذلك فترك ثم رأى ان قص الاظفار سنة حاضرة ولم يصح عنده النهى فقصها فلحقه اى اصابه البرص فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى النوم فقال الم تسمع نهيى عن ذلك فقال يا رسول الله لم يصح عندى ذلك فقال يكفيك ان تسمع ثم مسح صلى الله عليه وسلم على بدنه فزال البرص جميعا قال ابن الحاج رحمه الله فجددت مع الله توبة انى لا اخالف ما سمعت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابدا وجاء فى حديث آخر اخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مرفوعا واخرجه الحاكم من طريقين آخرين لا يبدو جذام ولا برص الا يوم الاربعاء وكره بعضهم عيادة المريض يوم الاربعاء وفى منهاج الحليمى وشعب الايمان للبيهقى ان الدعاء مستجاب يوم الاربعاء بعد الزوال قبل وقت العصر لانه صلى الله

عليه

وفى الحديث من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام درر وعنه صلى الله عليه وسلم من قلم اظفاره مخالفا لم ترمد عينه ابدا يعنى كقول على رضى الله عنه (قلموا اظفاركم بسنة وادب) (يمينها خوابس يسارها اوخسب) وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح الغزنوية وروى انه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصره اليسرى الى الابهام وختمه بابهام اليمنى وذكر له الغزالى فى الاحياء وجها وجيها ولم يثبت فى اصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفى المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيف ما احتاج اليه ولم يثبت فى كيفيته شئ ولا فى تعيين يوم له عن النبى صلى الله عليه وسلم وما يعزى من النظم فى ذلك للامام على ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة وجاز فى كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب واخذ اطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها اثمت ولعنت زاد فى البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبيه بالرجال انتهى قلت واما حلق رأسه ففى الوهبانية قال وقد قيل حلق الرأس فى كل جمعة يحب وبعض بالجواز يعبر (رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل) لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة

عليه وسلم استجيب له على الاحزاب فى ذلك اليوم ذلك الوقت وكان جابر يتحرى ذلك فى مهماته وذكر انه ما بدئ شئ يوم الاربعاء الا تم فينبغى البداءة بنحو التدريس فيه وسئل صلى الله عليه وسلم عن يوم الخميس فقال يوم قضاء الحوائج لان ابراهيم الخليل عليه السلام دخل فيه على ملك مصر فقضى حاجته واعطاه هاجر ومن ثم زيد فى رواية والدخول على السلطان اه (قوله اعاذه الله من البلايا) وورد انه يخرج منه داء ويدخل فيه شفاء (قوله يعنى كقول على رضى الله تعالى عنه) مشيرا بكل حرف الى اسم اصبع من اليمنى واليسرى وسيأتى انه باطل عنه (قوله قلموا الخ) هما بيتان من مجزو الرجز بكسر الباء الموحدة فيهما (قوله وجها وجيها) وفيه البداءة بالمسبحة التى ترفع عند الشهادتين والختم باليمنى (قوله ولم يثبت فى اصابع الرجل نقل) فى الهندية عن الغرائب وينبغى ان يكون ابتداء قص الاظافير من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبدأ بسبابة اليمنى ويختم بابهامها وفى الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه (قوله انه يستحب كيف ما احتاج اليه) قال فى الخانية رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة واخره فى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب اه وحكى ان هارون الرشيد سأل ابا يوسف رحمه الله عن قص الاظافير فى الليل فقال ينبغى فقال ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخير لا يؤخر اه (قوله وما يعزى الخ) كلام مستانف مبتدأ خبره قال شيخنا (قوله ويستحب حلق عانته) قال فى الهندية ويبتدئ فى حلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة فى العانة يجوز كذا فى الغرائب وفى جمع الجوامع حلق عانته بيده وحلق الحجام جائز ان غض بصره تتارخانية (قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف اولى وفى المجتبى عن بعضهم كلاهما حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن ابى يوسف لا بأس به (قوله وكره تركه) اى تحريما كما تفيده عبارة المجتبى وهى بعد ما رقم لبعض المشايخ المستحب ان يقلم اظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة والافضل يوم الجمعة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر فان لم يفعل فلا عذر فى ترك ذلك فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد اه (قوله حلق الشارب بدعة) وقع فى بعض العبارات التعبير بالقص وفى بعضها التعبير بالحلق ففى الهندية ذكر الطحاوى فى شرح الآثار ان قص الشارب حسن وتفسيره ان يؤخذ منه حتى ينقص من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو احسن من القص هذا قوله رحمه الله تعالى وصاحبيه رحمهما الله تعالى كذا فى محيط السرخسى اه وعبارة المجتبى وحلق الشارب بدعة والسنة فيه القص صح حلقه سنة نسبه الى ابى حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازى الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع (تنبيه) نتف الفنكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهى شعر الشفة السفلى كذا فى الغرائب ولا ينتف انفه لان ذلك يورث الاكلة وفى حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا فى القنية اه (قوله ولا بأس بنتف الشيب) الظاهر حمله على القليل والتعبير بلا بأس يفيد ان الاولى تركه لما انه نور ووقار كما ورد (قوله والسنة فيها القبضة) والقص فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد فى كتاب الآثار عن الامام رضى الله تعالى عنه قال وبه نأخذ اه محيط السرخسى (قوله اثمت) محمول على ما اذا قصدت التشبه بالرجال وان كان لوجع اصابها فلا بأس به كذا فى الهندية عن الكبرى ويدل على هذا التقييد المعنى الذى ذكره (قوله واما حلق رأسه) فى روضة الزندويستى ان السنة فى شعر الرأس اما الفرق واما الحلق وذكر الطحاوى ان الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة تتارخانية ولا بأس للرجل ان يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير ان يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشابها ببعض الكفرة والمجوس فى ديارنا ويجوز حلق الرأس وترك الفودين ان ارسلهما وان شدهما على الرأس فلا قنية يكره القزع وهو ان يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة اصابع كذا فى الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك سباليه وهما اطراف الشوارب اه (قوله وروى مذاكرة العلم) اى مع النية الحسنة قال فى الهندية طلب العلم والفقه فريضة اذا صحت النية افضل من جميع اعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه اعم لكن بشرط ان لا يدخل النقصان فى فرائضه وصحة النية ان يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو اراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته ايضا كذا فى الذخيرة للكردرى فان لم يقدر

على تصحيح النية فالتعلم افضل من تركه اه (تنبيه) ينبغى للرجل ان يراعى حقوق استاذه وآدابه لا يضيق بشئ من ماله ولا يقتدى به فى سهوه ويقدم حق معلمه على حق ابويه وسائر المسلمين وقد قال على كرم الله تعالى وجهه للحسن قم بين يدى مولاك يعنى استاذه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو حرفا ولا ينبغى ان يخذله ولا يستأثر عليه احدا فان فعل ذلك فقد فصم عروة من عرى الاسلام ومن اجلاله ان لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم الا اهله ولا يكتم عن اهله فان وضع العلم فى غير اهله اضاعة ومنعه عن اهله ظلم وجور عن ابن مقاتل النظر فى العلم افضل من قراءة قل هو الله احد خمسة آلاف مرة تاتارخانية العلم على انواع وكل ذلك عند الله حسن وليس كالفقه وينبغى للرجل ان يكون تعلم الفقه اهم اليه من غيره واذا اخذ الانسان حظا وافرا فى الفقه ينبغى ان ينظر فى علم الزهد وفى كلام الحكماء وشمائل الصالحين وطلب العلم فريضة بقدر ما يحتاج اليه لامر لا بد منه من احكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولامور معاشه وما وراء ذلك فليس بفرض فان تعلمها فهو افضل وان تركها فلا اثم عليه العلوم ثلاثة نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والامر والنهى وما بعث الانبياء به وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا قدر ما يحتاج اليه من معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة والهداية فى الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل والمناظرات فيكون الاشتغال به تضييع عمر فى شئ لا ينفعه فى الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل واخراج التناقض من بين الاحكام فالاشتغال بغيره مما ينفعه فى الدنيا والآخرة ولا تضييع للعمر فيه اولى ولا ينبغى للشيخ الجاهل ان يتقدم على الشاب العالم فى المشى والجلوس والكلام والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم ولو قرشيا وحق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وتطيعه فى كل مباح يأمرها به وتقدم ماله عليها (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وان كان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج ومرادهم بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول بينهم فى زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المرخص فيه اه (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) مبتدأ وخبر والمراد ذكره بما يفعل من الاضرار لانه متجاهر به لا ذكر غيره مما ستره (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون اه نقله عن الخانية والذى فى نقل المصنف بدل الرجلين الزوجان (تتمة) ذكر الفقيه فى كتاب البستان ان الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم باكبر رأيه انه لو امر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم باكبر رأيه انه لو امرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه افضل وكذا لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك وتقع بينهم العداوة ويهيج القتال ولو علم انهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو على احد فلا بأس بان ينهى عن ذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل كذا فى الملتقط والمحيط واذا استقبل الامر بالمعروف وخشى انه لو قدم عليه قتل فان قدم عليه وقتل يكون شهيدا تتارخانية ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندويستى ظهيرية الآمر بالمعروف يحتاج الى خمسة اشياء اولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف والثانى ان يقصد وجه الله تعالى واعلاء الكلمة العليا والثالث الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة والرابع ان يكون صبورا حليما والخامس ان يكون عاملا بما يأمر به كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام ان يأمر بالمعروف القاضى والمفتى والعالم الذى اشتهر لانه اساءة فى الادب ولانه ربما كان ضرره فى ذلك والعامى لا يفهم ذلك كذا فى الغرائب رجل رأى منكرا وهذا الرائى ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه ان ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهى عنه فترك احدهما لا يسقط عنه الآخر اه خزانة المفتين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس للرجل ان يحمل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان غالب رأيه ان ينكى فيهم نكاية بقتل او جرح او هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكى فيهم اصلا

لا يقتل

وله الخروج لطلب العلم الشرعى بلا اذن والديه لو ملتحيا وتمامه فى الدرر (واذا كان الرجل يصوم ويصلى ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان علم ان اباه يقدر على منعه اعلمه ولو بكتابة والا لا كيلا تقع العداوة وتمامه فى الدرر

لا بقتل ولا بجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له ان يحمل وحده والقياس ان يباح له ذلك فى الاحوال كلها وان علم انه يقتل كذا فى المحيط انتهى من الهندية (قوله على وجه الاهتمام) اى لا على وجه اظهار المعايب وانظر لو اجتمع القصدان هل العبرة للغالب وظاهر الحصر المذكور بعد انه لا يحرم (قوله ولو اغتاب اهل قرية الخ) عبارة السراجية من اغتاب اهل كورة او قرية لم تكن غيبة حتى يسمى قوما معروفين اه وانظر هل التقييد بما ذكره احترازى او المدار على جهالة المغتاب وهو الذى يفيده آخر الكلام (قوله ومتظاهر بقبيح) اى بما تظاهر به لانه لا يتأذى به حيث اظهره وينبغى ان لا يقصد تشفيا منه بل ليبلغه فينكف او يتحذر منه والامور بمقاصدها وفى شرح العلامة عبد البر والمتظاهر بالقبيح الذى لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده اذا قيل عنه انه يفعل كذا وكذا اه (قوله ولمصاهرة ولسوء اعتقاد) قال فى حاشية مراقى الفلاح وعند تحذير المسلمين من الشر كبيان جرح المجروحين من الرواة والشيوخ وكالاخبار عن العيب عند المشاورة فى مصاهرة انسان او معاملته او المسافرة معه وكالاخبار بعيب ما يشتريه وهو لا يعلم به بل يؤجر اه (قوله ولشكوى ظلامته) اى لمن له قدرة على انصافه وللاستعانة بالحاكم على تغيير منكر ورد العاصى الى الصواب وللاستفتاء بان يقال للمفتى ظلمنى فلان بكذا وزوجى يفعل كذا وللتعريف بما اشتهر من اللقب كالاعمش والاعرج (تنبيه) مدح الرجل فى وجهه منهى عنه وكذا اذا كان غائبا ويعلم انه يبلغه اما اذا كان فى غيبته وهو لا يبالى ان يبلغه ويمدحه بما هو فيه فلا بأس به هندية عن الغرائب ولعله محمول على ما اذا كان المدح لطلب شئ او كان الممدوح مما يغتر به والا فقد ورد اذا مدح المؤمن فى وجهه ربا الايمان فى قلبه (قوله بالفعل) كالمحاكاة الآتية (قوله وبالتعريض) كانا لست بطفيلى (قوله وبالكتابة) ظاهره وان لم تصل اليه والظاهر ان مثلها الكناية كفلان يتردد على الاكابر وهو يريد ان يسأل منهم (قوله والرمز) بسكون الميم ويضم ويحرك الاشارة او الايماء بالشفتين او العينين او الحاجبين او الفم او اليد او اللسان اه قاموس وعلى كل فهو من عطف الخاص لكنه يخص بغير غمز العين واشارة اليد ليحسن العطف (قوله اى قصيرة) تفسير لاومأت (قوله اغتبتيها) بياء الاشباع (قوله ومن ذلك المحاكاة) بيان لبعض افراد الفعل (قوله او كما يمشى) اى وان كان بغير عرج (قوله بل اقبح) يعنى ان الغيبة بالفعل اشد اثما من غيبة القول (قوله مفهومه) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها تفهيمه وهو الذى فى المنح وهو المتعين والضمير يرجع الى الشخص (قوله واما اذا لم يفهم عينه) مكرر مع ما سبق (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) فى نسخ الشرعة (قوله ان تصف) صريحا او غيره قولا او فعلا وان كان حقيقة الوصف لا تكون الا بالقول (قوله حال كونه غائبا) هذا اخذه من المتبادر من اللفظ وقد صار حقيقة شرعية فى كل ما يؤذى وانظر ما لو ذكر من الصغير غير العاقل ما يكره ذكره فيه ان لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب (قوله ذكرك اخاك) قد تقدم عن النهر ان التقييد بالاخ فى الآية ليس احترازيا فتحرم غيبة الذمى ثم كل حكم ورد فى الرجال فهو فى النساء الا ما استثنى وكما يحرم ذكرها باللسان يحرم اعتقادها بالقلب واستماعها (قوله قيل افرأيت) فى نسخ قال اى ابو هريرة (قوله فقد بهته) بالتخفيف قال فى القاموس بهته كمنعه بهتا وبهتا وبهتانا قال عليه ما لم يفعل والبهيتة الباطل الذى يتحير من بطلانه والكذب كالبهت بالضم اه والمراد والله تعالى اعلم انه زاد على الكذب بايقاعه فى حيرة حيث شافهه بهذا الباطل قال الخازن وهو اشد من الغيبة وقد علم من هذا ان الاثم لا يسمى غيبة الا اذا كان صادقا فيها ولو مرئية بالبصر لكنه يستتر بها فانه قد يتوب مما وقع منه واحكام الاله لا تتقيد ولا اطلاع لنا على ما احدثه فى قلب الفاعل بعد (قوله واذا لم تبلغه يكفيه الندم) المراد به التوبة بشروطها وانظر هل الاثم متفاوت فى البلوغ وعدمه (قوله شرط بيان كل ما اغتابه به) ظاهره انه لا تكفى البراءة العامة لكن ينبغى ان يستثنى منه ما اذا كان يترتب على البيان ايذاء لا يطاق وحرره (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على كل من سواهم فى اظهار الحق اه والصلة انما تطلب اذا لم يكن القريب مخالفا للشرع والا فيجوز هجره لحق الشرع كما نبه عليه بعض العلماء والوجه فيه ظاهر وفى تبيين المحارم للعارف سنان افندى اختلفوا فى الرحم التى يجب صلتها قال قوم هى قرابة كل ذى رحم محرم وقال آخرون هى قرابة كل قريب محرما كان او غيره فان كان عنده قرابته فالواجب ان يصلهم بالهدية وبالزيارة فان لم يقدر على الصلة بالمال فبالزيارة والاعانة فى اعمالهم ان احتاجوا وان عاداه واحد منهم لا يقطع صلتهم بسبب العداوة بل يزيد فى احسانه وان كان

(وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوى اخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتاب اهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد وتحذير منه ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا تكون ايضا بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز وبغمز العين والاشارة باليد وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدى اى قصيرة فقال صلى الله عليه وسلم اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كان يمشى متعارجا او كما يمشى فهو غيبة بل اقبح لانه اعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه فى شرح الشرعة وفيها الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرأيت ان كان فى اخى ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به (وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا

غائبا عنهم يصلهم بالمكتوب والسير اليهم افضل ان امكنه والاخ الكبير مثل الاب بعد الاب وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة مثل الام بعدها والعم مثل الاب في الصلة على قول وما عدا الوالدين وان عليا والاخ والخالة يكتفى بالمكتوب او بالهدية والسير اليهم افضل ان قدر وليس فيه مقدار من الزمن معين بل لا يقطع الوصلة بينهم في كل زمان كان وعد في الصلة عشر خصال رضى الله تعالى وادخال السرور وافراح الملائكة وحسن الثناء وادخال الغم على ابليس والزيادة في العمر والبركة في الرزق وسرور الاموات وزيادة المودة وزيادة الاجر بعد موته لانهم يدعون له كلما ذكروا احسانه واختلف في تأويل زيادة العمر بها فقال بعض هو على حقيقته وقيل زيادته بان يكتب له ثواب بعد موته وقيل بان يكون معلقا طوله في اللوح المحفوظ على صلتهم وتمامه فيه (قوله ويسلم المسلم على اهل الذمة) في الهندية قال مجاهد اذا كتب الى اليهودي او النصراني في الحاجة يكتب السلام على من اتبع الهدى اه (قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمي) هو في غير الجار اما الجار فقال في القنية ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اه ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الاكل مع المجوسي ومع غيره من اهل الشرك انه هل يحرم ام لا وحكي عن الامام عبد الرحمن الكاتب انه ان ابتلي به المسلم مرة او مرتين فلا بأس به واما الدوام عليه يكره كذا في المحيط وفي اضحية النوازل المجوسي او النصراني اذا دعا رجلا الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي نصرانيا فلا بأس به وما ذكره في النوازل في حق النصراني مخالف لرواية محمد رحمه الله على ما تقدم هندية عن الذخيرة (قوله فاولتها هكذا) اي بالتقييد بقوله لو له حاجة (قوله المتن) اي تنوير الابصار وافاد المصنف ان في كراهة بدائته بالسلام قولين والصحيح الكراهة وذكر في الهندية اقوالا ثلاثة ثالثها التفصيل بين الحاجة فلا يكره وعدمها فيكره (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلي هو الكراهة وعدم الكراهة لعارض الحاجة وفي التبيين ولا بأس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه السلام لم يزد حين رد على اليهودي ولا يبدأ بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس ببدائته ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم اي للمسلمين (قوله اي الاسلام خير) اي خصال الاسلام (قوله وتقرأ) من القراءة لا من الاقراء (قوله فاضطروه الى اضيقه) هذا عند الامكان وعدم خشية الضرر وهم الان يتقصدون المرور على يمين اكابر المسلمين من العلماء والاشراف ويجعلونه قربة (قوله وكذا يخص منه الفاسق) اي المتجاهر لا المستور وفي الهندية ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر اي عبوس وفي المجتبى قال محمد يكره السلام على الفاسق اذا كان معلنا والا فلا ومحله اذا لم يخف من المعان او لم تدعه ضرورة (قوله واما من شك فيه) اي هل هو مسلم او غيره واما الشك بين كونه فاسقا او صالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا (قوله على العموم) اي المأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم على من عرفت ومن لم تعرف (قوله ان الحديث المذكور) وهو قوله صلى الله عليه وسلم وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف اي انه باق على عمومه لا يخص منه احد ولكن كان حكمه في ابتداء الاسلام حيث كان غريبا لا قوة له (قوله فلا بأس) المتبادر منه ان الاولى عدم الرد (قوله ولا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام اي الموت او السلام بكسر السين اي الحجارة (قوله تبجيلا) اي لكونه كافرا اما تعظيمه لا لهذا القصد فالظاهر انه لا يكفر وان كان يكره ويحرر (قوله ان نوى بقلبه) واما اذا لم ينو شيأ يكره كما في المحيط وذكر البيري اخذا من نظائرها انه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر ان الذمي ليس بقيد (قوله ولا يجب رد سلام السائل) ولو اتى الباب كما لا يجب رد السلام على القاضي في المحكمة كذا في الخانية (قوله ولا من يسلم وقت الخطبة) لان السلام تحية الزائرين وليس هذا وقت زيارة كالجالس في المسجد للقراءة والتسبيح ولا انتظار الصلاة ويسعهم ان لا يجيبوا كما في القنية كالسلام عند مذاكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح انه لا يرد في هذه المواضع كذا في العناية وصحح بعضهم الوجوب حال التلاوة (تنبيه) يسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير خلاصة ويسلم الذي يأتيك من خلفك وذلك لان وضع السلام انما هو لازالة الخوف من المتلاقيين او من احدهما في الغالب او للتواضع المناسب لحال المؤمن او للتعظيم فالسلام يقصد به امران اما اكتساب ود او استدفاع مكروه فالراكب يسلم على الماشي

بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة في الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وتمامه في الدرر (ويسلم) المسلم (على اهل الذمة) لو له حاجة اليه والاكره وهو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمي كذا في نسخ الشرح واكثر المتون بلفظ ويسلم فاولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم وفي شرح البخاري للعيني في حديث اي الاسلام خير قال تطعم الطعام وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين ولا يسلم ابتداء على كافر لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى اضيقه رواه البخاري وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر واما من شك فيه فالاصل البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن ان يقال ان الحديث المذكور كان في ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهي انتهى فاحفظ ولو سلم يهودي او نصراني او مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسي يا استاذ تبجيلا كفر كما في الاشباه وفيها لو قال لذمي اطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم او يؤدي الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية (ولا من يسلم وقت الخطبة) خانية

والقائم على القاعد لازالة الخوف والقليل على الكثير للتواضع والصغير على الكبير للتوقير وهذا في غير الوارد اما هو فيبدأ بكل حال سواء كان صغيرا او كبيرا او قليلا او كثيرا ذكره العارف سنان ونسبه الى النووي والقواعد توافقه واختلفوا في ايهما افضل اجرا قيل الراد وقيل المسلم محيط (قوله ولو قال يا فلان) اي بهذا اللفظ وعبارة العارف سنان في تبيين المحارم تفيد ان المراد التعيين بالاسم وجعل فيه خلافا وعبارته رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه بعض القوم سقط السلام عن المسلم عليه وقيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز ان يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفي تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه (قوله بدليل حل ذبيحته) هذا لا يتم الا اذا كان الذبح فرضا ولا يحضرني افتراضه وسيأتي تضعيفه ولعل وجهه انه اذا كان ذاكرا افترض التسمية فاذا اتى بها كفاه فناب ذكره عن الفرض (قوله وشرط في الرد وجواب العاطس اسماعه) كما لا يجب الرد الا بالاستماع غياثية (قوله فلو اصم يريه تحريك شفتيه) وهل يشترط الجهر بحيث لو كان يسمع اسمع (قوله والصبي) اي الذي يعقل واختلف في التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم عليهم وقيل التسليم عليهم افضل وبه اخذ الفقيه (قوله ويسلم على الواحد بلفظ الجمع) قال في الهندية ينبغي لمن يسلم على احد ان يسلم بلفظ الجماعة وكذا الجواب سراجية وهل الانبغاء للاستنان في السلام وللوجوب في الرد او للاستنان فيهما يحرر والافضل للمسلم ان يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ويأتي بواو العطف في قوله وعليكم السلام وان حذفها اجزأ ولو قال المبتدأ سلام عليكم او السلام عليكم فللمجيب ان يقول في الصورتين سلام عليكم والسلام عليكم وبالالف واللام اولى تتارخانية (قوله ولا يزيد على وبركاته) قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لكل شيء منتهى ومنتهى السلام البركات اه محيط (قوله على الفور) ظاهره انه اذا اخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل التوبة (قوله ويجب رد كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون (فرع) ان سلم ثانيا في مجلس واحد لا يجب رد الثاني تتارخانية (قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها وذكر محمد رحمه الله في باب الجعائل من السير حديثا يدل على ان من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه ان يرد الجواب على المبلغ اولا ثم كذلك على الغائب انتهى هندية عن الذخيرة وكان الاول طلب لكونه احسن اليه بابلاغه السلام وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهل الرد على المبلغ واجب ظاهر عبارة الامام محمد نعم (قوله لو معلنا) يغني عنه ما سبق وفي الهندية له جيران لو سلم عليهم يتركون الشر حياء منه وان اظهر خشونة يزيدون الفواحش يعذر في هذه المسالمة ظاهرا انتهى (قوله كآكل) ظاهره ان ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة في الفم والمضغ اما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية وفي وجيز الكردري مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف انهم يدعونه سلم والا فلا انتهى وهذا يقتضي بكراهة السلام على الاكل مطلقا الا فيما ذكره (قوله كمصلي) الاولى حذف الياء (قوله وقارئ) وروي عن محمد مستمع الخطبة يرد وفي الذخيرة الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على انه اذا لم يرد السلام في الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد يرد وعلى قول ابي يوسف لا انتهى (قوله وانه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم) كانه لمخالفة السنة التي جاءت بالتركيب العربي ومثله فيما يظهر الجمع بين ال والتنوين واما اذا اتى به مجردا عنهما فالظاهر وجوب الرد لانه على حذف تقديره سلامي او سلام الله كما ذكره ابن هشام في المغني (قوله يقول السلام علينا الخ) ويسلم في كل دخلة تتارخانية (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحي الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه انه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه الا بالاسماع ولم ار حكمه وقد يقال انهم امروا بالاستتار عن اعين الانس لعدم الانس والمجانسة ورده ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر (قوله الا اذا لم يتخط) فالكراهة للتخطي الذي يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة يمر منها لا تخطي فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله في الصلاة) اي وهي كانت في المسجد فتم الدليل او انه اذا كان ذلك جائزا في الصلاة وهي افضل الاعمال والصلاة فلان تجوز في المسجد وهو دونها اولى (قوله احب الاسماء) اي اكثرها ثوابا (قوله عبد الله وعبد الرحمن) لما رواه

وفيها واذا اتى دار انسان يجب ان يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم ولو في فضاء يسلم اولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره ولو قال يا فلان او اشار لمعين سقط وشرط في الرد وجواب العاطس اسماعه فلو اصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفي المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لانه من اهل اقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفي المجتبى ويسقط برد العجوز وفي رد الشابة ترجيح عدم السقوط ولان وظاهر التاجية تركا لجمع وكذا الرد ولا ويسلم على الواحد بلفظ الجمع وتشميت يزيد على وبركاته ورد السلام يجب العاطس على الفور ويجب رد كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر اقرئ فلانا السلام يجب عليه ذلك ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل او شرعا كمصل وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب انتهى وقدمنا في باب ما يفسد الصلاة كراهته في نيف وعشرين موضعا وانه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير احدا يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين (فرع) يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن)

مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر احب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن قال المناوي وعبد الله افضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وافضلها بعدهما محمد ثم احمد ثم ابراهيم انتهى وفي حديث آخر رواه الطبراني عن ابن مسعود احب الاسماء الى الله ما تعبد به وهو يعم جميع الاسماء المعبدة وهذا لا ينافي افضلية الاسمين السابقين لكنه يدل على انها افضل من محمد وما بعده وانما كان افضل الاسماء عبد الله لان لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء ثم عبد الرحمن لان الرحمة انما تتعلق بغالب الاسماء والرحمن ابلغ من الرحيم على المشهور وفي الحديث ما ضر احدكم لو كان في بيته محمد ومحمدان وثلاثة وورد اذا سميتم فعبدوا واما ما يذكر لي الالسنة خير الاسماء ما حمد وما عبد قال السخاوي لا اعلمه (قوله وجاز التسمية بعلي ورشيد) انظر ما لو عرفا بال (قوله غير ما يراد في حق الله تعالى) فالعلي في حقه المتعالي رتبة عن كل ما لا يليق وعلى كل احد وكل احد بالنسبة اليه دون والرشيد الذي يوصلهم الى الهدى وكل خير ونحو ذلك واما في حقنا فان لاحظ المسمى معنى يلاحظ انه سيصير على الرتبة بين اقرانه وفي التقرب اليه تعالى وانه يكون راشدا او مرشدا لغيره بالتعليم والتعلم ونحوه (قوله لان العوام يصغرونها) هذا يفيد كراهة التسمية بنحو محمد واحمد لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضي تكنى وهو على حذف احدى التاءين وسبب الكراهة ان اليهود كانوا ينادون يا ابا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا نعنيك (تنبيه) الولد الميت لا يسمى عند الامام وقال محمد يسمى ولا بأس بتكنية الصغير تفاؤلا لانه يصير كذا في ثاني الحال لا التحقيق في الحال انتهى خزانة المفتين (قوله ويكره ان يدعو الخ) بل لا بد من لفظ يفيد التعظيم كيا سيدي او يا مالك امري ونحوه وذلك لمزيد حقهما على الولد والزوجة وقال صلى الله عليه وسلم لو كنت آمرا احدا ان يسجد لاحد لامرت الزوجة ان تسجد لزوجها وقيل ما نجا من نجا منهن الا ببر الازواج وما هلك من هلك منهن الا بعقوق الازواج (قوله وفيما يكره الكلام في المسجد) ورد انه يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب وحمله بعضهم على ما اذا قعد فيه لاجله وقد سبق وهذا كله في المباح لا في المحرم فانه فيه اعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) لان المطلوب في هذا الاعتبار لا الاغترار (قوله وفي الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعالى (قوله وفي حالة الجماع) لانه حال مبني على الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسلم فيه بالادب (قوله وعند التذكير) اي الوعظ لانه يشغل المستمع (قوله عند الغناء) الاولى ان يقول فما ظنك بالغناء عنده والضمير للتذكير ومثله القرآءة بالاولى وفي الهندية عن التتارخانية ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلاة الا بخير وقيل بعدها الى طلوع الشمس قلت وهو الذي وردت به السنة (قوله فضل) من حيث الثواب اذا قصد بتكلمه موافقة كلام الله وكلام رسوله (قوله احب العرب) ظاهره انه ماض مسند للمتكلم او امر للمفرد من احب والذي في الجامع الصغير احبوا امر للمكلفين قال الحاكم بعد تخريجه انه صحيح ورواه ايضا بلفظ احفظوني في العرب لثلاث ذكره السيوطي وفي حب العرب احاديث كثيرة افردها بالتأليف العراقي منها كما في الافراد للدارقطني عن ابن عمر رفعه حب العرب ايمان وبغضهم نفاق انتهى واخرج ابو الشيخ عن عطاء بن ابي ميمونة عن ابي هريرة مرفوعا احبوا العرب وبقاءهم فان بقاءهم نور في الاسلام وان فناءهم ظلمة في الاسلام (قوله تطيين القبور الخ) اما تبييضها بالبياض الشفاف وتذهيبها بماء الذهب ووضع الرخام عليها فلا شك في كراهته لانه من التفاخر خصوصا اذا كان بمال حرام وهو الغالب في هذا الزمان (تنبيه) لا بأس بزيارة القبور للرجال والنساء وكيفيتها كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كما في خزانة الفتاوى واذا اراد الزيارة يستحب له ان يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة والاخلاص ثلاثا ويجعل ثوابها للميت فانه يبعث للميت في قبره نورا ويكتب للمصلي ثواب كثير ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا اهل القبور يغفر الله لنا ولكم انتم لنا سلف ونحن على الاثر انتهى غرائب ويقوم عند الدعاء مستقبل القبلة انتهى خزانة وافضل ايام الزيارة اربعة يوم الاثنين ويوم الخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسنة ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس اوله وقيل آخره وحكي عن ابي بكر ابن ابي سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبور قرآءة سورة الاخلاص سبعا فانه بلغني ان من قرأها سبعا ان كان ذلك الميت غير مغفور له غفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القاري ووهب ثوابه للميت انتهى ذخيرة وان قرأها عشرا فهو احسن ومن اراد غاية

الكمال

وجاز التسمية بعلي ورشيد وغيرهما من الاسماء
المشتركة ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى
لكن التسمية بغير ذلك في زماننا اولى لان العوام
يصغرونها [illegible]
[illegible]
(قوله وباسمه) انتهى [illegible] المسجد وخلف الجنازة
(الكلام في حالة الجماع) وزاد في الذخيرة
الخلاء وعند قراءة القرآن [illegible]
[illegible] الذي [illegible] اهل الجنة
الغناء [illegible]
سائر الالسن وهو لسان اهل الجنة [illegible] (قوله احب) [illegible] القرآن عربي
[illegible] العرب لاني عربي
ولسان اهل الجنة في الجنة عربي [illegible]
القبور [illegible] في الكتابة [illegible]
البزدوي [illegible]
ولا [illegible] لا بأس [illegible]
[illegible]

الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا اخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العقاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر اربعين سنة اه غرائب قال ابو يوسف الترجماني لا نعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحبا ولا نرى به بأسا وقال عين الائمة الكرابيسي هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الائمة المكي بدعة قنية ولا بأس بتقبيل قبر والديه غرائب وفيها وضع الورد والريحان على القبور لا بأس به وان تصدق بقيمة الورد كان احسن واخراج الشموع الى المقابر بدعة اه الكل من الهندية (قوله لغضب اوضيق عيش) او خاف ذهاب ماله هندية (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) ورده العلامة عبد البر بانه استعساف من القول لانا لا نعلم دليلا ورد في النهي عن لبس شيء منها اه (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا ويضم قاموس (قوله للصبي) اي الذكر لانه من زينة النساء (قوله والطفل) ظاهره يعم الذكر بل هو المقصود بالعطف والذي في الهندية عن الكبرى ولا بأس ان يثقب آذان الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار انتهى فجعل ذلك قاصرا على الاناث (قوله لم اره) قلت اذا كان مما يتزين النساء به كما هو في بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط (قوله ويكره للذكر والانثى) قال في التهذيب لا تجوز تحلية السكين والقلم والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السيف الذي هو للحرب ويكره الفضة في المكاتب في رواية ابي يوسف خلافا لهما تمرتاشي ولا بأس بمسامير ذهب وفضة انتهى هندية مختصرا (قوله وثفر) بالثاء المثلثة والفاء ما يوضع خلف كفل الدابة وفي القاموس الثفر بالتحريك السير في مؤخر السرج وقد يسكن (قوله ان اكبر رأيه صدقه) اكبر اسم كان المحذوفة وصدقه خبرها والمؤلف اختصر العبارة ومحل ما ذكره فيما اذا كان غير ثقة قال في التبيين حل له ان يشتريها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا وكذا اذا قال اشتريتها منه او اتهبتها او تصدق بها علي لما ذكرنا ولا فرق بينما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه اذ الخبر دليل شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امرأة وقال النساء هي امرأتك حل له وطؤها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشيء من الوكالة او انتقال المال اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأله لان المملوك لا ملك له وان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة اعتبر فيه غالب الرأي وان لم يكن رأي لم يشترها لقيام المانع فلا بد من دليل انتهى (قوله وان اخبرت بامر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحي فاسدا او كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثاني ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر انتهى هندية وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الاول حللت لك فانه لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها فان العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني فقال بعضهم تحل له به فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعي غيره من اصحاب المذاهب (قوله يكتب جواب ابي حنيفة) هذا بناء على ما قالوا انه يجب اعتقاد ان مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبني على انه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد فان المقلد يجوز تقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح (قوله يدين) اي يعمل بنيته فيما بينه وبين الله تعالى (قوله يكتب ولا يصدق قضاء) لعل هذا على سبيل الاولوية والا فالقاضي لا يتوقف في قضائه على كتابة هذه المقالة الا اذا كان يجهل الاحكام ويعتمد على افتاء المفتي وقوله بحنثه اي مثلا (قوله ان لم يزد فيه الحروف) نقل في المنح ان هذا هو الاصح وفي الهندية وقال اكثر المشايخ يكره ولا يحل لان فيه تشبها بحال الفسقة حال فسقهم ولا يظن احد ان المراد بالترجيع المذكور اللحن لان اللحن حرام بلا خلاف

عيش
(يكره تمني الموت) لغضب اوضيق
(الا لخوف الوقوع في معصية) اي فيكره
لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن
الارض خير لكم من ظهرها خلاصة
(لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ)
كذا في شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس
عليه الطرسوسي بقية الاحجار كالياقوت
وزمرد ونازعه ابن وهبان بانه يحتاج الى
نقل صريح وجزم في الجوهرة بحرمته
اللؤلؤ قلت وحمل المصنف ما في المنية على قوله
وما في الجوهرة على قولهما قال وقد رجحوا
قولهما في الكافي قولهما اقرب الى عرف
ديارنا فيفتى به ثم قال المصنف وعليه
فالمعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه
على الرجال لانه من حلي النساء (ويكره)
للولي الباس (الخلخال او السوار للصبي)
ولا بأس بثقب اذن البنت والطفل
استحسانا ملتقط قلت وهل يجوز الخزام
في الانف لم اره (ويكره للذكر والانثى الكتابة
بالقلم المتخذ من الذهب والفضة او من دواة
كذلك) سراجية ثم قال لا بأس بتمويه
السلاح بذهب وفضة ولا بأس بسرج ولجام
وثفر من الذهب عند ابي حنيفة خلافا لابي
يوسف (جاء به لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها
حل لعمرو شراؤها ووطؤها) لقبول قول بكر
ان اكبر رأيه صدقه كما مر وان اكبر رأيه كذبه
لا يقبل قوله ولا يشتري منه ولو لم يخبره ان
ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه (كما
حل وطء من زفت اليه وقال النساء هي
امرأتك و) حل (نكاح من قالت طلقني
زوجي وانقضت عدتي او كنت امة لفلان
اعتقني) ان وقع في قلبه صدقها وتمامه
في الخانية قلت وحاصله انه متى اخبرت
بامر محتمل فان ثقة او وقع في قلبه صدقها
لا بأس بتزوجها وان بامر مستنكر لا ما لم
يستفسرها (فروع) كتب ما قول الشافعي
يكتب جواب ابي حنيفة واذا كتب المفتي
يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي
بحنثه الترجيع بالقرآن والاذان بالصوت

واذا قرأ باللحن وسمعه انسان ان علم انه ان لقنه الصواب لا يدخله الوحشة يلقنه وان دخله الوحشة فهو في سعة ان لا يلقنه فان كل معروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه كذا في وجيز الكردرى (قوله وقوله احسنت) اى لمن زاد (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام المجمع عليه حسنا (قوله ونيل دنيا او مال او قبول) هذا هو الثالث وقد غير عبارة المنح وهى ونيل شئ من الدنيا من نحو مال وقبول (تتمة) التمويه فى المناظرة والحيلة فيها ان كان يكلمه متعلم مسترشدا وغيره على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان يكلمه من يريد التعنت و يريد ان يطرحه يحل ان يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع باى طريق يمكن به الدفع هندية عن المحيط (قوله التذكير على المنابر) اى ولو فى غير يوم الجمعة (قوله للوعظ) لغيره والاتعاظ لنفسه (قوله من ضلالة اليهود والنصارى) بالاضافة واليه يشير قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف ورثوا الكتاب يأخذون عرض هذا الادنى ويقولون سيغفر لنا وان يأتهم عرض مثله يأخذوه الم يؤخذ عليهم ميثاق الكتاب ان لا يقولوا على الله الا الحق ودرسوا ما فيه (قوله وشاذة) هى ما فوق العشرة (قوله دفعة) واولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم انه لا يجزى فى الصلاة ولا يفسدها (قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله فى الاصح) ولولا جل التزين للنساء والجوارى وقد روى جوازه عن ابى يوسف فقال كما يعجبنى ان تتزين لى امرأتى يعجبها ان اتزين لها انتهى (قوله ويكره بالسواد) وعليه عامة المشايخ (قوله كما هى) اى من غير محو شئ منها وكذا يقال فى الدفن (قوله وهو احسن) لانه يفعل بالانبياء والاولياء اذا ماتوا فكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها انتهى مجتبى (قوله القصص) بفتحتين مصدر قص (قوله او يزيد و ينقص) اى بما يغير المعنى اما بالتحسين فلا كما ذكره بعد (قوله فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن) هذا مقيد بما اذا كان لا تحمل ظلامته على غيره قال فى الهندية من القنية توجه عليه جناية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والاولى ان لا يدفعها عن نفسه انتهى وظاهر تعبيره بقوله والاولى الخ ان الاحسن الدفع معهم (قوله من عجز) اى عن الدفع من الذين توجهت عليهم (قوله ان يأخذ غير جنس حقه) والدراهم والدنانير جنس واحد فله ان يأخذ من احدهما بدل الاخر افاده فى المجتبى (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما فى الغصب والاتلاف انتهى مجتبى وقد تقدم نقله عن بعض مشايخ المذهب (قوله فشرى ببعضها) اى حصرا فبسطه فى المكتب ثم فى بيته مجتبى (قوله لانه تمليك له من الآباء) فيه نظر فانه بمنزلة الوكيل عنهم فى الشراء (قوله لا بأس بوطئ المنكوحة الخ) نقله فى المجتبى عن بعض المشايخ ونقل قبله ما نصه وكره محمد الجمع بين الامتين والمرأتين فى فراش واحد ويطأ احداهما بمرأى الاخرى وقال ابو يوسف به انتهى وفى الهندية كرؤيته وطئ زوجته بحضرة ضرتها او امته او امتها يكره عند محمد رحمه الله تعالى انتهى ففى المسئلة خلاف (قوله تصدق به) عبارة المجتبى فالاحب ان يتصدق به انتهى وظاهره ان هذا فيما اذا علم انه لا يسأل عنه والا فهو لقطة (قوله لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى) كذا اطلقه فى المجتبى وقيده فى القنية بكونه مستورا وان حمل ما فيها على الاولوية زال التنافى (تنبيه) المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة فيه لا تحرقه بالنار وبه نأخذ ذخيرة ولا يجوز ان يجلد بالمصحف الخلق القرآن هندية (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج انتهى وذلك لما فيه من التشبه (قوله او مقصد دينى) كسفر لصلة رحم (قوله تغنى بالقرآن) مكرر مع ما قبله وبه علم حكم من يقرأ بالحان الموسيقى من جركه وعشاق ونحوهما (قوله اولى من قراءة القرآن) اتباعا للوارد (قوله وتستحب القراءة عند الطلوع او الغروب) هذا غير ما قدمه فى كتاب الصلاة وفى الهندية سئل البقالى عن قراءة القرآن اهى افضل ام الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم قال اما عند طلوع الشمس وفى الاوقات التى نهى عن الصلاة فيها فالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فيها والدعاء والتسبيح اولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون فى هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن كذا فى الغرائب فلعل الصواب زيادة لا او ابدال القراءة بالذكر (قوله لا بأس للامام الخ) وكذا لغير الامام قال فى القنية اماما معتادا كل غداة مع جماعة قراءة آية الكرسى وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والاخفاء افضل انتهى (قوله قال استاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة يكره والا فلا انتهى هندية وهو الاقرب لانه لا يفصل بين السنة والفرض الا بنحو اللهم انت السلام

الخ

الطيب طيب ان لم يرد فيه الحروف وان زاد كره له ولمستمعه وقوله احسنت ان اسكونه فحسن وان اتلاف القرآءة يخشى عليه الكفر المناظرة فى العلم لنصرة الحق عبادة ولا حد ثلاثة حرام لقهر مسلم واظهار علم ونيل دنيا او مال او قبول التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى قرآءة القرآن بقرآءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما فى الحاوى القدسى يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو فى غير حرب فى الاصح والاصح انه عليه الصلاة والسلام لم يفعله ويكره بالسواد وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف الكتب التى لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسوله ويحرق الباقى ولا بأس بان تلقى فى ماء جار كما هى او تدفن وهو احسن كما فى الانبياء القصص المكروه ان يحدثهم بما ليس له اصل معروف او يعظهم بما لا يتعظ به او يزيد وينقص يعنى فى اصله اما التزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن والافضل مشاركة اهل محلته فى اعطاء النائبة لكن فى زماننا اكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن وان اعطى فليعط من عجز ليس لذى الحق ان يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعى وهو الاوسع معلم طلب من الصبيان اثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها واخذ بعضها له ذلك لانه تمليك له من الآباء لا بأس بوطئ المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غنى تصدق به لا بأس بالجماع فى بيت فيه مصحف للبلوى لا تركب مسلمة على السرج للحديث هذا لو للتلهى ولو لحاجة غزو او حج او مقصد دينى او دنيوى لا بد لها منه فلا بأس به تغنى بالقرآن ولم يخرج ما لحانه عن قدر هو صحيح فى العربية مستحسن ذكر الله من طلوع الفجر الى طلوع الشمس اولى من قرآءة القرآن

الخ وظاهر قوله وللآثار وروده فهو رد على قوله بدعة (قوله لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر فى المجتبى بعد هذا ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشى فليس له ان يرجع قضاء ويجب على المرتشى ردها وكذا العالم اذا اهدى اليه ليشفع او يدفع ظلما فهى رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان واتم امره لا بأس بقبول هديته بعد وقبله بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على انه لا بأس به وفى قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ (قوله اذا خاف على دينه) او لاستخراج حق له فليست برشوة يعنى فى حق الدافع مجتبى قال القاضى الامام ابو على النسفى على هذا اذا كان الرجل فى قرية وفيها ظالم وكان الرجل يهدى الى الظالم شيأ من الفواكه او من المطعومات لدفع ظلمه عن نفسه لا بأس كذا فى المحيط البرهانى (قوله من الصدقات) اى المدفوع منها وهو تأييد من صاحب المجتبى لما قبله (قوله جمع اهل المحلة) اى شيأ من القوت او من الدراهم ونحوها (قوله ومن السحت الخ) وكذا منه ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان بطلبه يرجع الختن به مجتبى (قوله وما يأخذ غاز لغزو) من اهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع (قوله وشاعر لشعر) اى خوفا من الهجاء به فهو حرام عليه لا على الدافع وظاهر تعبيره باللام انه اذا اخذه على شعر مدح به يكون كذلك (قوله ومسخرة وحكواتى) عبارة المجتبى او المضحك للناس او يسخر منهم او يحدث الناس بمغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لا سيما باحاديث العجم (قوله ومن الناس من يشترى لهو الحديث) اى ما يلهى عما يعنى كالاحاديث التى لا اصل لها والاساطير التى لا اعتبار لها والمضاحك وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت فى النضر بن الحارث ابن كلدة كان يتجر فيأتى الحيرة ويشترى اخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وانا احدثكم بحديث رستم واخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن فانزل الله تعالى هذه الاية انتهى (قوله واصحاب معازف) قد سبق ان ما يأخذونه من غير اشتراط جائز (قوله وفروعه كثيرة) منها الواشرة والمتوسط لعقد النكاح والمصلح بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغى واجر الحجام بشرط اه (قوله حتى انظر) مفعول القول (قوله فانها نفاق) اى من عمل المنافقين اى ليظهر انه يخفى عمله (قوله او حمق) اى جهالة والاولى ان يقول ان كان صائما نعم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو احد ما حمل عليه الحديث القدسى الصوم لى وانا اجزى به (قوله لا يوصى بنفل) اما اذا كان عليه صلوات وكفارات ندبه اى طلب الحاضر منه بالطريق الاحسن اليها الا اذا كان عالما ورعا وقوله صلى الله عليه وسلم مروا مرضاكم فليوصوا معناه ان يجمع العليل اولاده وعياله واحباءه فيحمد الله ويشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق وان النار حق وان الساعة آتية وشرائط الايمان ثم يقول لهم ما تعبدون من بعدى فيوصيهم بالايمان ويقول لهم لا تموتن الا وانتم مسلمون كما اوصى به ابراهيم ويعقوب بنيه عليه السلام ثم يوصى بما يريد انتهى مجتبى (قوله وعممه الزاهدى للنوافل) الاولى ان يقول وخصه الزاهدى بالنوافل وعبارته فى المجتبى ولكن نص فى الواقعات ان الرياء لا يدخل فى الفرائض فتعين النوافل انتهى وعلى هذا فالتعليل ظاهر ولا يظهر على التعميم فتدبر (قوله يكره) لما فيه من التشبه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين والمتشبهات (قوله يكره للمرأة سؤر الرجل) اى شرب بقية الماء الذى شرب منه ومحله فى غير الحليلة وهذا عند التلذذ اما عند عدمه فلا على الظاهر وحرره (قوله وله ضرب زوجته) اى وولده (قوله على الاظهر) وفى رواية ليس له ذلك وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده انتهى مجتبى (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس ان يتفرقا انتهى مجتبى والفجور يعم الزنى وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال انى احبها استمتع بها (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ويجوز الشرب من المعد للوضوء كما تقدم فى الطهارة وظاهره ولو لشرب البهائم (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) انما اتى به لدفع توهم انه لو توضأ فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه ان يقول ولو فيه وتقدم لنا انه يجوز التيمم مع وجوده (قوله وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية (قوله الكذب مباح الخ) قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته او ولده والرجل يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعة انتهى مجتبى (قوله والمراد التعريض) عبارة المجتبى الطحاوى

ونستحب القرآءة عند الطلوع او الغروب لا بأس للامام عقيب الصلاة بقرآءة آية الكرسى وخواتيم سورة البقرة والاخفاء افضل قرآءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة قال استاذنا لكنها مستحسنة للعادة والآثار الرشوة لا تملك بالقبض لا بأس بالرشوة اذا خاف على دينه والنبى صلى الله عليه وسلم كان يعطى الشعراء ولمن يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة من الصدقات دليلا على امثاله جمع اهل المحلة للامام فحسن ومن السحت ما يؤخذ على كل مباح كملح وكلأ وماء ومعادن وما يأخذ غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة وحكواتى قال تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث واصحاب معازف وقواد وكاهن ومقامر ونائحة وفروعه كثيرة قيل له يا خبيث ونحوه جاز له الرد فى كل شتيمة لا توجب الحد وتركه افضل كره قول الصائم التطوع اذا سئل اصائم حتى انظر فانها نفاق او حمق من له اطفال ومال قليل لا يوصى بنفل من صلى او تصدق يرائى به الناس لا يعاقب بتلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا فى الفرائض وعممه الزاهدى للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض غزل الرجل على هيئة غزل المرأة يكره يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب فى الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان مأذونا به جاز والا لا الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه

وغيره هواى الحديث محمول على المعاريض لان الكذب حرام اه وظاهره ان التعريض لايباح الا فى هذه الصور (قوله قال تعالى قتل الخراصون) وقال عليه الصلاة والسلام الكذب مع الفجور وهما فى النار ولم يتعين عين الكذب طريقا للنجاة وتحصيل المرام انتهى مجتبى وفى تفسير البكرى الخراصون الكذابون وهل هم الكهنة او مقسموا اعتاب مكة ليصرفوا الناس عن الاسلام قولان واللفظ يعمهما ويعم اصحاب القول المختلف اه (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار قال الشارح ونقل فى البزازية انه اراد به المعاريض لا الكذب الخالص اه (قوله واهل لترضى) ليتحرز به عن الوحشة والخصومة وهل المراد بالاهل مايعم الامة (قوله ويكره فى الحمام تغميز خادم) التغميز التكبيس وانما كره لان الخادم ربما يفعل ذلك للشهوة وهذا لايظهر فى نحو الهرمين والخادم اعم والحمام ليس بقيد فيما يظهر وهذا اذا كان لغير ضرورة واما للضرورة فلا بأس به وهذا اذا كان فوق الازار اما مس ماتحت الازار على مايعتاده الجهلة فى الحمام حرام قاله الشارح (قوله ومن شاء تنويرا) اى طليا بالنورة اى وهو غير جنب اما الجنب فيكره له التنوير لما روى خالد بن معدان رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تنور قبل ان يغتسل جاءته كل شعرة تقول يارب سله لم اضيعنى ولم يغسلنى (قوله فقالوا ينور) اى بنفسه لا بغيره على الصحيح لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يتولى طلى عورته بيده اذا تنور ولان كل موضع لايجوز لغيره النظر اليه لايجوز مسه الا فوق الثياب ذكره الفقيه ابو الليث انتهى من الشارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به (قوله ومن علم الاطفال فيه) المذكور انه يأثم بذلك ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن احد القول به ويمكن انه بناه على انه بالاصرار على ذلك يفسق قاله الشارح (قوله ومن قام) ولو فى مسجد قال فى مشكل الاثار والقيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام من الذى يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لايكره انتهى من الشارح وقد سبق بعض مايتعلق بهذا (قوله وفى غير اهل العلم) هذا مفروض فى القيام بين اليدين فالبعض خص الجواز باهل العلم قال فى القنية وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له اما فى حق غيره فلا يجوز انتهى (قوله وجوز نقل الميت) بتشديد الميت (قوله مطلقا) ميلين او اكثر والطرسوسى ذكر انه يكره النقل قبل الدفن فيما زاد على الميلين ولم يشر الى خلاف وذكر انه يحرم النقل بعد الدفن بلا خلاف والمصنف بن وهبان ذكر انه اختلف فى جواز نقل الميت فيما زاد على الميلين قال بعضهم يجوز النقل مطلقا قبل الدفن وبعده بعدت المسافة او قصرت اوصى بذلك او لم يوص قال العلامة عبد البر وما ذكره المصنف من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر ان الصواب مع الطرسوسى (قوله وللزوجة التسمين) عممه فى الخانية فقال امرأة تأكل الفتيت واشباه ذلك لاجل التسمين قال ابو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسى فى الزوجة ينبغى ان يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا ينبغى اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن اما اذا كان يكره ذلك لها فينبغى ان تمنع عنه وتكون موزورة فى فعلها اه (قوله لا فوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر والتعويذ مفعول الذكر وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ماهو اعم منه ومن الحمل قال فى الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير ان ذلك حرام ولا يحل انتهى وذكر ابن وهبان فى توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اه وقد ورد ان التولة حرام والتولة بوزن عنبة وهى ماذكر (قوله ويكره ان تسقى لاسقاط حملها) قال فى الذخيرة واذا ارادت المرأة القاء الماء بعدما وصل رحمها هل يباح لها ذلك قالوا ان ارادت الالقاء بعد مضى مدة ينفخ فيها الروح لا يباح لانها تصير قاتلة لانه اعتبر حيا على ماعليه الظاهر وان ارادته قبلها اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا بأس به لانه اذا كان قبلها فالقاء ما فى رحمها وعزل الماء سواء والعزل مباح فكذا هذا وكان الفقيه على بن موسى يكرهه فان مآل الماء بعدما وقع فى الرحم الحياة ولا يحتاج الى صنع احد واذا كان مآله الحياة كان له حكم الحياة كما فى بيض صيد الحرم لما كان مآله ان يصير صيدا اعطى له حكم الصيد فكذا هنا بخلاف العزل فان الماء لا ينفخ فيه الروح الا بعد احداث صنع آخر وهو الالقاء فى الرحم فلم يكن مآله الحياة انتهى قال قاضى خان الا انها لا تأثم اثم القتل وتجب الغرة باسقاطه بعد استبانة خلقه (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها حبل وانقطع لبنها وليس لابى الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد فانه يباح لها ان تعالج

والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون قاله من المجتبى وفى الوهبانية قال

وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم
واهل لترضى والقتال ليظفر
ويكره فى الحمام تغميز خادم
ومن شاء تنويرا فقالوا ينور
ويفسق معتاد المرور بجامع
ومن علم الاطفال فيه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجائز
وفى غير اهل العلم بعض يحظر
وجوز نقل الميت البعض مطلقا
وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق شبعها
ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر
ويكره ان تسقى لاسقاط حملها
وجاز لعذر حيث لا يتصور

فى استنزال الدم مادام الحمل مضغة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما قلت هذه المدة لنفخ الروح والا فالتخليق يقع قبلها وانما اباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بادمى فيباح لصيانة الادمى انتهى (قوله حيث لا يتصور) حيثية تقييد لجواز الاسقاط لعذر ويتصور بفتح الياء وضميره للحمل (قوله وان اسقطت ميتا) بتخفيف ميت اما اذا القته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية فى ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم يكن فذلك فى مالها (قوله ففى السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهى خمسمائة درهم تؤخذ فى سنة واحدة (قوله لوالده) الاولى لوارثه (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة (قوله تحضر) الجملة صفة غرة (قوله وفى يوم عاشوراء) هو العاشر من المحرم (قوله يكره كحلهم) بفتح الكاف مصدر كحل ووجه الكراهة انه صار علامة لمبغضى اهل البيت ولان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضى الله تعالى عنه وقيل بالاثمد لفرحهما بقتله فيه (قوله ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر) غير فى كلام الناظم وحذف بيتا بعد هذا وقدم فى الابيات وأخر ورقم فى القنية للوبرى قال خلط الحوائج يوم عاشوراء لم يرد فيه اثر قوى ولا بأس به وربما يثاب والذى فى حفظى انه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها بالحديث وهو من وسع على عياله وسع الله عليه سائر سنته فاخذ الناس منه التوسعة باستعمال انواع من الحبوب وهى مما يصدق عليه التوسعة وقال بعض الفضلاء ما محصله انه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها فى سائر المآكل والملابس وغير ذلك مما يحصل به التوسعة وانه احق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة كالاعياد ونحوها انتهى من الشارح (قوله لفعل رسول الله) صلى الله عليه وسلم فانه كحلته ام سلمة يوم عاشوراء وفى بعض الفتاوى انه سنة وذكر فيه انه من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد فى سنته ولم يصح ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فهو المقرر) اى الذى يقرره العلماء او الثابت وهو المختار كما فى التجنيس والمزيد (قوله جاز بامره) وله ان يفعل القدر الذى يملكه السيد بحسب الجرائم مالم يبلغ حدا قاله ابن وهبان (قوله وما جاز فى الاحرار) اى بالامر اما المعلم فله ضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة المعلم اه وذكر الشرنبلالى مانصه والنقل فى كتاب الصلاة انه يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات قال الشارح وينبغى ان يستثنى من الاحرار القاضى فانه لو امره بضرب ابنه جاز له ان يضربه بل لا يجوز له ان لا يقبل اه قال الشرنبلالى وامر القاضى بالضرب مقيد بكونه عادلا وبمشاهدة الحجة الملزمة ولا يعتمد على مجرد امر القاضى الآن اه (قوله واثوب) افعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن انتهى قاله الشارح (قوله استماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل للطفل) لانه ليس للانسان الا ما سعى فلو علمه الوالد كان له ثواب التعلم انتهى من الشرح (قوله ودرسك باقى الذكر) اى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ اولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بان حفظ القرآن على الامة انتهى اى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة (قوله ودرس العلم) اى المفترض عليه اولى وانظر من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم ما لابد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين اولى انتهى وهو يفيد ان تعلم باقى القرآن افضل من تعلم مازاد على قدر الحاجة من علم الفقه (قوله والله اعلم) فى محل نصب مفعول كرهوا وهو باسكان الميم للوزن (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله اعلم كالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لاعلام ختم الدرس) اما اذا لم يكن اعلاما بانتهائه لا يكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل يا الله مثلا ليعلم الجلاس بمجيئه ليهيئوا له محلا ويوقروه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر اما اذا اجتمع القصدان فيعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره (خاتمة) قد كرهوا ان يفرغ الطشت فى كل مرة وبعضهم قال لا بأس به لان الدسومة اذا سالت فى الطشت ربما تنتضح فى ثيابه فتفسدها عليه وكان فى الامد الاول غالب طعامهم الخبز وطعاما قليل الدسم واما اليوم فاكلوا الباجات والالوان ويصيب ايديهم ذلك فلا بأس بصبه فى كل مرة قال الفقيه اذا تخلل الرجل فابتلع ما بين اسنانه جاز وان القاه جاز ويكره الخلال بالريحان ولا بأس بخشب الرمان لا ينبغى ان يرمى الخلال والطعام الذى خرج من بين اسنانه عند الناس فانه يفسد ثيابهم بل يمسكه فاذا اتى الطشت ليغسل يديه القاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروءة ويستحب التنعم بنوم القيلولة لقوله عليه الصلاة والسلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل وان نام طاهرا

وان اسقطت ميتا ففى السقط غرة
لوالده من عاقل الام تحضر
وفى يوم عاشوراء يكره كحلهم
ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر
وبعضهم المختار فى الكحل جائز
لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بامره
وما جاز فى الاحرار والاب يأمر
واثوب من ذكر القران استماعه
وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر
ودرسك باقى الذكر اولى من الصلا
ة نفلا ودرس العلم اولى وانظر
وقد كرهوا والله اعلم ونحوه
لاعلام ختم الدرس حين يقرر

(كتاب احياء الموات)

لعل مناسبته ان فيه ما يكره وما لا يكره والحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به واحياؤه ببناء او غرس او كرب او سقى (اذا احيى مسلم او ذمى ارضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمى) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمنه نقصانها ان نقصت بالزرع (وهى بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر) وهو جهورى الصوت بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها) عند ابى يوسف وهو المختار كما فى المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق اهل القرية به

مستقبل القبلة على شقه الايمن ثم على الايسر ويكره النوم اول النهار وفيما بين المغرب والعشاء ويندب ان ينام على فراش متوسط بين الليونة والخشونة ويتوسد كفه اليمين تحت خده ويتذكر انه يضطجع فى اللحد كذلك وحيدا ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع على الايمن اضطجاع المؤمنين وعلى الايسر للملوك ومستلقيا اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار اه هندية وقد اجتمع الامام الطرسوسى والامام ابن السيد البطليوسى وتذاكرا فى الحلال هل بقى منه شئ فقال الامام البطليوسى اصول الحلال عشرة وسع الله بها على عباده تجارة بصدق واجارة بنصح وهدية من اخ صالح وميراث من اصل طيب وما انبتته ارض غير مملوكة وخمس الغنائم اذا قسمت بعدل وصيد البر والبحر والسؤال عند مسيس الحاجة واحياء الموات فقال الطرسوسى يجب على كل مسلم تقييد هذه الاصول ليكون على اهبة الحلال الذى هو اهم المهمات والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب احياء الموات)

المراد بالاحياء جعل الارض صالحة لانماء الزرع بعد ان لم تكن كذلك لان احياء كل شئ بما يليق به انتهى مكى عن المعدن والموات بفتح الميم وضمها لغة ارض لا مالك لها وفى الحموى عن القاموس الموات كسحاب وغراب مالا روح فيه او ارض لا مالك لها اه فقول الدرر الموات لغة حيوان مات وههنا مستعار ومستعار له انتهى قول لاهل اللغة وفى شرح الحموى الموات لغة بضم الميم والفتح مثل الموت وماتت الارض موتانا بفتحتين خلت من العمارة والسكان فهى موات تسمية بالمصدر مصباح مختصرا (قوله لعل مناسبته الخ) نحوه للاتقانى والمصنف والاحسن ما قاله العلامة مسكين هى ان فى كل منهما العمل بالاحسن ففى احياء الموات انبات ارض جامدة او اجراء الانهار تحت النخيل والاشجار وهذا امر مستحسن اه وفى المنح ومن محاسنه التسبب للخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيى ارضا ميتة فهى له وشروطه تذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيى ما احياه (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص الحى بها (قوله لبطلان الانتفاع بها) الاولى به وبه عبر صاحب التبيين (قوله غير منتفع بها) اما ما كان منتفعا به كارض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغنى عنه المسلمون لا يكون ارض موات حتى لا يجوز للامام ان يقطعها لاحد اه هندية (قوله لم تكن مواتا) لبقاء ملك مالكها فيها لعدم ما يزيله انتهى تبيين وكذلك لا يكون مواتا ما فيه حق خاص كداخل البلد فانه لا يجوز احياؤه انتهى هندية (قوله يتصرف فيها الامام) كما يتصرف فى اللقطات والاموال الضائعة وقيل هى موات هندية (قوله اذا صاح من باقصى العامر الخ) قال القاضى فخر الدين اصح ما فيه ان يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادى باعلى صوته فالى اى موضع ينتهى اليه صوته يكون من فناء العمران لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعى المواشى وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك انتهى ويعتبر الصوت من طرف الدور لا الاراضى العامرة قهستانى عن التجنيس (قوله وهو جهورى الصوت) اى عاليه كما فى القاموس (قوله ملكها) اى ويجب فيها العشر على المسلم والخراج على الذمى لانه ابتداء وضع فيجب على كل منهما ما يليق به وان سقاه بماء الخراج اعتبر به كذا فى الشرنبلالية عن الاختيار قال فى الخانية الا ان يكون الرجل من اهل العطاء فيجعلها الامام عليه عطية (قوله قلت وهذا ظاهر الرواية) قال فى البدائع وهل يشترط ان يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوى وفى ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه او اجمة عظيمة لم يكن بها ملك لاحد يكون ارض موات فى ظاهر الرواية وعلى رواية ابى يوسف وهو قول الطحاوى لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حق له خاصا لم يكن منتفعا به وكان مواتا بعيدة عن البلد او قريبة منها اه (قوله كيف لم يذكر ذلك) لا عجب من ذلك فان الاقتصار على قول معتمد لا يعد قصورا وانما العجب منه حيث ذكر ذلك بعن المفيدة انها رواية ضعيفة فانه قال وعن محمد انه يعتبر ان لا يرتفق اهل القرية وان كان قريبا وجه المختار تعلق حقهم به حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا انتهى (قوله ان اذن له الامام فى ذلك) هذا قول الامام لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى ايدى الكفرة ثم صارت فى ايدى المسلمين فصارت فيأ ولا يختص بالفئ احد دون رأى الامام

كالغنائم واخذ الطحاوى فى مختصره بقول الامام وهو المختار فان قاضى خان قدمه وقد قرر فى اول كتابه انه يقدم المختار قهستانى وفى الهندية عن الخانية فى آخر كتاب الزكاة ذكر الناطفى ان القاضى فى ولايته بمنزلة الامام فى ذلك اه وقالا يملكه بلا اذنه مما يتفرع على الخلاف ما لو امر الامام رجلا ان يعمر ارضا ميتة على ان ينتفع بها ولا يكون له الملك فاحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اه ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا افاده المكى (قوله فى الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها فالخلاف مبنى على ان المحيى الاول ملك الرقبة او الاستغلال (قوله من اربعة نفر) اما لو كان الاحياء جميعه لواحد فله ان يتطرق الى ارضه من اى جانب (قوله على التعاقب) اما اذا احيوها معا كان له ان يتطرق الى ارضه من اى ارض شاء هندية (قوله ومن حجر ارضا) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكانه منع من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا انتهى شلبى عن المجتبى (قوله او غيره) من حصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره انتهى تبيين (قوله دفعت الى غيره) اى دفعها الامام لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده (قوله وقبلها) اى الثلاث سنين فلا ينبغى لاحد ان يحيى ذلك الموضع حتى يمضى ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة واما فى الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وقال شيخ الاسلام ان التحجير يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين (قوله ولو كربها) اى حرثها (قوله المسناة) ما تبنى للسيل لترد الماء اه شلبى عن الغاية وفى ابى السعود هى بضم الميم وتشديد النون الطريق قاله فى الجوهرة وقيل هى البئر بلغتنا ونقل عن المغرب ما ذكرناه عن الغاية وفى المصباح هى حائط تبنى فى وجه الماء وتسمى السد انتهى (قوله او شق لها نهرا) كذا اطلق الزيلعى وقيده صاحب المحيط باجراء الماء فيه ويمكن حمل ما هنا عليه وفى الزيلعى عن الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء اه (تنبيه) او بنى فى ارض موات او زرع زرعا او جعل للارض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره وقال ابو يوسف رحمه الله ان عمر اكثر من النصف يكون احياء لها ولما بقى وان عمر نصفها له ما عمر دون ما بقى فقد اعتبر الاكثر انتهى من محيط السرخسى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموات فى وسط ما احيى يكون احياء للكل وان كان الموات فى ناحية لا يكون احياء لما بقى كذا فى التتارخانية اه هندية (قوله ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) اى عند ابى يوسف ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية افاده فى الهندية ومر (قوله فى جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض (قوله وفى المستنبط) اى المستخرج بالحفر والاوضح ان يقول اما المستنبط (قوله كالماء المحرز) تنظير لا تمثيل (قوله يعنى التى لم تملك) مستغنى عنه بما قبله قريبا (قوله وكان لما اخذه مالكا) الضمير فى كان يرجع الى المقطع المانع (قوله لا بالاخذ) لانه فيه كغيره (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام او جماعة المسلمين (قوله المستقرة) اى الثابتة فى ملكه سابقا (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفى بئر العطن لادنى ملابسة قهستانى قال فى المصباح حريم الشئ ما حوله من حقوقه ومرافقه سمى به لانه حرم على غير مالكه اى يستبد بالانتفاع به اه وفيه نضح البعير الماء من نهر او بئر ليسقى الزرع فهو ناضح والانثى ناضحة بالهاء سمى ناضحا لانه ينضح العطن اى يبله بالماء الذى يحمله هذا اصله ثم استعمل الناضح فى كل بعير وان لم يحمل الماء اه والمراد الاول وفى المنح عن شرح الوقاية بئر العطن البئر التى تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح التى يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اه (قوله كبئر العطن) قال فى المغرب العطن والمعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء والجمع اعطان ومعاطن انتهى (قوله اربعون ذراعا من كل جانب) هو الصحيح وقيل الاربعون مقسمة على الجوانب الاربعة كل جانب عشرة (قوله وقالا ان للناضح فستون) اى وان للعطن فاربعون لحديث ورد بذلك ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة

وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفى بئر العطن يستقى بيده فلابد من التفاوت بينهما وله قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا قال فى التتارخانية وفى الكبرى وبقولهما يفتى انتهى (قوله لو عمق البئر الخ) ونقله الاتقانى عن الطحاوى الا ان يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها اه وفى شرح الحموى ولا حاجة الى الزيادة ومتى احتاج الى اكثر من ذلك يزيد عليه واذا كان الاعتبار للحاجة لا للتقدير لا يكون فى المسئلة خلاف فى المعنى اه (قوله ويفتى بقول الامام) قد تقدم الافتاء بقولهما فهما قولان مفتى بهما (قوله وعزاه البرجندى) وكذا ذكره الولوالجى جازما به (قوله باذن الامام) عنده وبغير اذنه عندهما حموى (قوله فلو فى غير موات) بان كان فى ارض يستحقها الغير (قوله او فيه بلا اذن الامام) اى عنده فلا ملك له اصلا لا فى البئر ولا فى الحريم (قوله وفيه رمز) اى فى قول النقاية ومن حفر بئرا فى ارض موات فله حريمها (قوله لو حفر فى ملك الغير) اى باذنه فلا حريم له اى الا ان يشترطه والظاهر ان له الاستقاء باليد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت فى الهندية بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى دار داذا حفر البئر خانية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر (قوله لم يجز احياؤها) قال فى الهندية والاراضى المملوكة اذا انقرض اهلها فهى كاللقطة وقيل كالموات كذا فى الذخيرة (قوله فلو تركها الماء) لا حاجة الى نقله للاستغناء عنه بما يأتى فى المصنف (قوله كما فى الحديث) وهو قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا انتهى ولا مدخل للرأى فى المقادير فاقتصر عليه وقيل الخمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اه (قوله وفيه لو هدم الخ) اعلم ان عدم المؤاخذة ببناء الدار مختلف فيه فمنهم من اوجب عليه الاعادة واطلق ومنهم من قال ان كان جديدا يعيده وان كان قديما يضمن النقصان لانه لو اعاده يكون افضل وضمان العدوان مقيد بالمثل وهذا كله بالنسبة لغير حائط المسجد اما فيه فيؤاخذ بالاعادة اتفاقا على ما يفهم من كلام الشلبى اه ابو السعود (قوله وللحافر الثانى) قال العلامة المقدسى ينبغى انه لو حفر ثالث ان يبقى له حريم من الجانبين فليتأمل (قوله تحت الارض) مفهومه قوله بعد ولو ظهر الماء فكالعين (قوله وعن محمد كالبئر) هو قولهما كما فى الغاية (قوله فكالعين) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع اه زيلعى (قوله فوضه لرأى الامام) لانه لا نص من الشارع فيه (قوله اى لو باذنه) اى على قوله (تنبيه) اذا حفر بئرا فى اسفل جبل ملكه الى اعلاه عتابية وللوالى ان يقطع من طريق الجادة ان لم يضر بالمسلمين قال وليس ذلك الا للخليفة ولمن ولاه محيط هندية ومن بنى قصرا بارض مفازة فلا حريم له وان كان يحتاجه لالقاء الكناسة لانه ينتفع بالقصر دون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجة صاحب البئر الى الحريم (قوله يغرس فى الارض الموات) باذن الامام اتفاقا او بغير اذن عندهما هندية (قوله عود دجلة والفرات) اى مثلا فيدخل فيه النيل وظاهره ولو اخذ من ارض الغير فى الناحية التى جرى فيها فليس له ان يأخذ من المنزول عنه بمثل ما اخذ من ارضه (قوله بالموات) فيجوز احياؤه على الخلاف (تنبيه) نقل فى الهندية عن القنية ارض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها او خربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هى للمالك القديم وقيل لمن احياها اه وفى القول الثانى نظر فان ملك الاول لم يزل شرعا عن الارض (قوله والنهر فى ملك الغير) نقل القهستانى ما نصه وذكر فى الاختيار وغيره انه لا حريم للنهر الظاهر عنده اذا كان فى ملك الغير الا ببينة وكذا اذا حفر فى موات خلافا لهما لكن المحققين من مشايخنا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما فى التتمة اه فجعل الخلاف فى النهر فى المملوكة والموات وفى التبيين ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايا كان لا يمنع الآخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه فيه والقاء الطين ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين اه (قوله بقدر عرض النهر) الذى فى التبيين بطن النهر قال وهو اختيار الكرخى (قوله بنصف بطن النهر) اى من كل جانب هندية وجعل فى الهندية هذا الخلاف فى الموات ثم قال آخر الباب من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم

(وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما فى الحديث والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك اى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه او تضمينه وتمامه فى الدرر (ولو حفر الثانى بئرا فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى الى الثانية فلا شئ عليه) لانه غير متعد وتحول الماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شئ عليه درر وزيلعى وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه ان يؤاخذه بتجديده لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (والقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحه لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفى الاختيار فوضه لرأى الامام) (وحريم الانهار ذكره البرجندى) (ومن) اى لو باذنه والا فلا شئ ذكره (الارض الموات خمسة اذرع) شجر يغرس فى الارض الموات فليس لغيره ان يغرس فيه من كل جانب (فان عود دجلة والفرات) (ويلحق ما امتنع ذلك (حريما) العامر بالموات اذا لم يكن) (او جاز عوده لم يجز احياؤه) لانه ليس بموات (كان حريما) (والنهر فى ملك الغير لا حريم له الا ببرهان) وقالا له مسناة النهر من كل جانب طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر وابو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستانى معزيا للكرمانى وهو ارفق ملتقى

عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يقيم بينة وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينه كذا فى شرح القدورى (قوله والحوض على هذا الاختلاف) فلا حريم له عنده وعندهما له بقدر ما يصلحه (قوله وفيه معزيا للكافى) وهو فى التبيين عن كشف الغوامض (قوله وفيه معزيا للكرمانى) وهو كذلك فى التبيين فانه قال وفى الجامع الصغير نهر لرجل الى مسناة وارض لآخر خلف المسناة ليس فى يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر فهى لصاحب الارض عند الامام وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه (قوله فارغة) اما اذا كان لاحدهما عليها غرس او طين فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد انتهى درر (قوله وفيه معزيا للتتمة) هو ما نقله عنه سابقا عن الكافى (قوله وممن نقل الاتفاق الشرنبلالى) حيث قال عن المجمع وقيل هذا اى المسناة له بالاتفاق وعلله الشرح بما نصه قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه بالاتفاق لضرورة الاحتياج اه ومثله فى شرح المختار انتهى (خاتمة) نهران لقريتين فى مكان واحد وقع الاختلاف فى حريمهما فما كان مشغولا بتراب احد النهرين فهو فى يد اهل ذلك النهر فالقول فى ذلك لهم ولا يصدق الآخرون بدعواهم فيه الا ببينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب احدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين القريتين نصفان الا ان يقيم احدهما البينة بالخصوص هندية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل الشرب)

هو بالكسر اسم مصدر (قوله هو لغة نصيب الماء) اى الحظ المعين من الماء الجارى او الراكد للحيوان او الجماد وذكر المصنف المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا يتوهم انه مراد فى هذا المقام نبه عليه القهستانى (قوله وشرعا نوبة الانتفاع) قال القهستانى وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب اه (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه او شفو فابدلت اللام تاء تخفيفا قهستانى (قوله شرب بنى آدم والبهائم) الشرب بالضم والفتح مصدر من باب علم قهستانى (قوله بالشفاه) هذا اصله والمراد استعمال بنى آدم لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب ونحوها كما فى المبسوط والمراد به فى حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها افاده القهستانى (قوله ولكل) اى من بنى آدم والبهائم قهستانى (قوله حقها) اى حق الشفة واشار بالتعبير بالحق الى انه لم يكن ملكا لاحد لعدم الاحراز (قوله لم يحرز باناء) الاولى فى اناء فلو احرزه فى جرة او حب او حوض مسجد من نحاس او صفر او جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز اى لا الاخذ اشارة الى انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين اذ الاحراز جعل الشئ فى موضع حصين والى انه لو اغترف الماء من حوض الحمام باناء الحمام فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه احق به من غيره كما فى المنية وغيره انتهى قهستانى (قوله او حب) لا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام باو (قوله ولكل سقى ارضه من بحر او نهر عظيم) قال فى خزانة المفتين المياه انواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقى الارض وشق الانهار حتى ان من اراد ان يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الارض باحياء واحد ارضا ميتة وكرى نهر منها ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فى ملك احد ولهم نصب الارحية والدوالى ان كان لا يضر بالعامة وان كان يضر بهم فليس له ذلك وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فتغرق القرى والاراضى لان دفع الضرر عنهم واجب وكذا سقى الساقية والدالية والثالث ماء يجرى على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة فى الشفة وهو الشرب وسقى الدواب اه (قوله كدجلة) بكسر الدال كما فى البناية وهو نهر بغداد برهان والفرات نهر الكوفة (قوله ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر ترمذ وخوارزم (قوله ولا سقى ارضه الخ) اضطر الى ذلك اولا ولا ضمان عليه ان سقى ارضه او زرعه من غير اذن وان اخذه مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان

وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافى ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه فى كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرمانى ان الخلاف فى نهر مملوك له مسناة فارغة يلزمها الارض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه انتهى قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالى عن الاختيار وشرح المجمع والله تعالى اعلم

(فصل)

(الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة) شرب بنى آدم والبهائم) بالشفاه (ولكل حقها فى كل ماء لم يحرز باناء) او حب (و) لكل (سقى ارضه) من بحر او نهر عظيم كدجلة والفرات (ونحوهما) لان الملك بالاحراز (و) لا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقى ارضه منها) اى من الانهار العظام (و) لكل (نصب الرحى) والدالية والانتفاع (ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا) سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها (و) لا سقى (ارضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه) لان الحق له فيتوقف على اذنه

رأى ذلك خانية (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرة وهو ما يعمل من الخزف ويجمع ايضا على جر قاموس (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان (فرع) العين او الحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) ليس فى ملك احد هندية وانما جاز له المنع والحالة هذه لعدم الضرر (قوله بشرط ان لا يكسر ضفته) الضفة بالفتح والكسر جانب النهر مغرب وفى الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه ويجمع المفتوح على ضفات كحبة وحبات والمكسور على ضفف كعدة وعدد (قوله ونحوه) كالحوض والبئر (قوله لان له حينئذ) اى حين اذ لم يجد ماء مباحا بقربه يحصل به مقصوده (قوله المسلمون شركاء فى ثلاث) شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى شئ من ذلك فى وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله فى الماء) وذلك لوجوده فى محله بايجاده تعالى فبقى مباحا حتى يحرز حموى (قوله والكلأ) اى الحشيش النابت بنفسه فلا يملكه من نبت بارضه فمن قطعه واحرزه ملكه بخلاف الشجر اذا نبت بارض انسان ملكه لانه من اجزاء ارضه والنص ورد فى الكلأ بخلاف القياس (قوله والنار) يعنى اذا اوقد نارا فى مفازة فانها تكون شركة بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضئ بضوء هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا له حول النار او يصطلى بها زمن البرد او يتخذ منها سراجا لا يكون لصاحب النار منعه اما اذا اوقد النار فى موضع مملوك له فان له منعه من الانتفاع بملكه فاما اذا اراد ان يأخذ من فتيلة سراجه او شيأ من الجمر فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه اتقانى عن شيخ الاسلام والكلأ ما انبسط وانتشر على وجه الارض ولا يكون له ساق وما كان له ساق فهو شجر والشوك كالكلأ والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن اخذ من هذه الاشياء ضمن اه خزانة المفتين والحطب فى ملك رجل ليس لاحد ان يحتطبه بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية او جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والاودية مضمرات ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وان لم يشده ولم يجمعه ولو اخذ الماء من ارض الغير التى جعلت مملحة فلا شئ عليه وان صار الماء ملحا فليس له اخذه والطين الذى جاء به النهر فى ملك انسان لا يجوز لاحد اخذه وضمن ان اخذه بلا اذن (قوله فيقال للمالك الخ) اى ان لم يجد كلأ فى ارض مباحة قريبا من تلك الارض هندية (قوله وهو يخاف على نفسه ودابته العطش) اى الهلاك به (قوله اذا كان فيه فضل عن حاجته) اما اذا كان لا يكفى الا احدهما فانه يتركه للمالك نهاية (قوله فصار نظير الطعام) لا حاجة اليه لانفهامه من قوله كطعام عند المخمصة (تنبيه) الشفة اذا كانت تأتى على كل الماء بان كان جدولا صغيرا وفى الوارد عليه كثرة قال بعضهم لا يمنع والاكثر له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى اه (قوله الاولى ان يقاتله بغير سلاح) هذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به انتهى زيلعى (تنبيه) فى الذخيرة والمنية عبد او صبى او امة ملأ الكوز من ماء الحوض واراق بعضه فيه لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو امر صبيا ابوه وامه باتيان الماء من الوادى او الحوض فى كوز فجاء به لا يحل لابويه ان يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل اى والشرب من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حموى عن الدراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم (قوله اى حفره) واخراج الطين منه (قوله من بيت المال) اى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لانهما للفقراء وذلك لان بيت المال المجموع منهما معد لمصالح المسلمين وذلك منها (قوله يجبر الناس على كريه) لان فى تركه ضررا على الناس وقل ان ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام فيخرج له من يطيقه ويجعل المؤنة على المياسير الذين لا يطيقونه كتجهيز الجيش اه حموى (قوله ويجبر من ابى منهم على ذلك) دفعا للضرر العام وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص مع ان فى مقابلته عوضا الا ان نفعه يخصهم (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) ويجبر فى العام لان فيه دفع ضرر عام عن بقية الشركاء فيجوز بالزام ضرر خاص بل يحصل له نفع بمقابلته بخلاف الخاص فانه ليس فيه ضرر عام بل خاص والفرق بين النهر الخاص والعام ان ما تجب فيه الشفعة خاص وما لا تجب فيه عام واختلف المشايخ فى تحديد ذلك ولكن احسن ما قيل فيه من التحديد هو ان

(... شجر او خضر زرع فى داره حلا
اليه بجراره) واوانيه (فى الاصح) وقيل
لا الا باذنه (والمحرز فى كوز وحب) بمهملة
مضمومة الخابية (لا ينتفع به الا باذن
صاحبه) لملكه باحرازه (ولو كانت البئر
او الحوض او النهر فى ملك رجل فله ان يمنع
مريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان
يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له) اى
لصاحب البئر ونحوه (اما ان تخرج الماء اليه
او تتركه) ليأخذ الماء (بشرط ان لا يكسر
ضفته) اى جانب النهر ونحوه (لان له حينئذ
حق الشفة) لحديث المسلمون شركاء
فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار (وحكم
الكلأ كحكم الماء فيقال للمالك اما ان تقطع
وتدفع اليه والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد)
(ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه
ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح)
زيلعى (وان كان محرزا
فى الاوانى قاتله بغير السلاح) لأثر عمر رضى الله عنه (كطعام عند
المخمصة) درر (اذا كان فيه فضل عن حاجته) وقيل
لملكه بالاحراز فصار نظير الطعام
فى البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير (وكرى
نهر) اى حفره (غير مملوك من بيت
المال فان لم يكن فيه) اى فى بيت المال (شئ
يجبر الناس على كريه) ان امتنعوا عنه دفعا
للضرر (وكرى) النهر (المملوك على اهله
ويجبر من ابى منهم على ذلك) وقيل
فى الخاص لا يجبر

الشركاء فى النهر ان كانوا دون المائة فالشركة خاصة يستحق بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون للجار انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله وهل يرجعون) اى على الابى على القول بعدم اجباره (قوله عليهم من اعلاه) بيانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى على كل واحد عشر الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذ تكون المؤنة على الباقين اتساعا واذا جاوز الكرى ارضه قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دونهم انتهى مكى عن البرهان (قوله فان جاوز ارض رجل منهم برئ) ان جاوزها بتمامها وقيل ان جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد لان له ان يدخل الماء من اى جزء اراده من ارضه قال فى المصباح فوهة الطريق بضم الفاء وتشديد الواو مفتوحة فمه وهو اعلاه وفوهة الزقاق مخرجه وفوهة النهر فمه ايضا والجمع افواه على غير قياس اه (قوله بالحصص) لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا سد عليه فاض الماء على ارضه وافسد زرعه (قوله كما يستوون فى استحقاق الشفعة) الذى فى التبيين فلهذا يستوون فى استحقاق الشفعة به اه وهو الاولى فتدبر فان حق الشفة لا يخصهم (قوله ولا كرى على اهل الشفة) لانهم لا ملك لهم وانما حقهم فى الشرب اذا وجد الماء فكانوا اتباعا والكرى انما هو على الاصول وقيل يجبرهم الامام عليه مكى عن البرهان وفى التبيين لانهم لا يحصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون انتهى (قوله استحسانا) وجهه ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده والقياس ان لا تصح الدعوى به لان الشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وشرط الدعوى ان يكون المدعى معلوما (قوله لم يكن له ذلك) الا ان يقيم صاحب الارض بينة ان النهر له هندية (قوله وان لم يكن فى يده) اى النهر (قوله ولم يكن جاريا) اى ولم يكن معلوما جريانه له فى الماضى افاده فى الهندية (قوله فعليه البيان) وان لم يقم بينة فالنهر لاصحاب الارض هندية وكونه محفورا فى ارض المدعى عليه لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك مجرد شبهة حموى (قوله وانه قد كان له مجراه) الواو بمعنى او لان الدعوى فى ملك النهر او فى حق الاجراء قال فى التبيين فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك اه (قوله وعلى هذا المصب) مبتدأ وخبر قال فى خير مطلوب لكن لا بد ان يقول فى الدعوى مصب الوضوء او المطر او غيرهما للتفاوت انتهى حموى (قوله فحكم الاختلاف فيه) اى الاختلاف الواقع بين المدعى والمدعى عليه (قوله اختصموا فى الشرب) فادعى بعضهم زيادة على حظ صاحبه (قوله لانه المقصود) اى لان سقى الاراضى بالشرب هو المقصود والحاجة اليه تختلف باختلاف الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته (قوله لان المقصود الاستطراق) اى وهو لا يختلف باختلاف الدار (قوله وليس لاحد من الشركاء ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى) لان فى ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفى الكسر تغيير الماء عن سننه (قوله ولا يضر بنهر) بان لا يكسر ضفته (قوله ولا بماء) بان لا يغيره عن سننه ولا ينقصه اه زيلعى ولا يجوز لاحد المنع لان المنع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت قاصدا الاضرار بغيره لا دفع الضرر عن نفسه (قوله او دالية) هى جذع طويل يركب تركيب مداق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هى الدولاب اه تبيين (قوله وجسر) هو ما يعبر عليه ويكسر وجمعه اجسر وجسور قاموس (قوله او قنطرة) الفرق بينها وبين الجسر ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع زيلعى وقال البدر العينى الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب افاده المصنف وانما منع مما ذكر لان الدالية بمنزلة الرحى وفى القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك الا برضاهم (قوله او يوسع فم النهر) لان فيه كسر ضفته ويزيد على قدر حقه فى اخذ الماء ولو كانت القسمة بالكوى لانه اذا وسعه حبس الماء فى ذلك المحل فيدخل فى كوته اكثر مما كان يدخل حموى (قوله بفتحها) وقد تضم الكاف فى المفرد حموى زاد مسكين والجمع (قوله الثقب) اصله ثقب البيت ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول مغرب (تنبيه) اراد رفع كواه او تسفيلها من حيث العمق اما ان يعلم عمقه حين القسمة فله ان يسفل حتى يعود الى الحالة الاولى ولا يمكن من الزيادة على

وهل يرجعون ان بأمر القاضى نعم (ومؤنة
كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فان
جاوز ارض رجل) منهم (برئ) من مؤنة
الكرى وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره
بالحصص كما يستوون فى استحقاق الشفعة
ولا كرى على اهل الشفة) وتصح دعوى
الشرب بغير ارض) استحسانا (واذا كان
لرجل ارض ولآخر فيها نهر واراد رب الارض
ان لا يجرى النهر فى ارضه لم يكن له ذلك
ويترك على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن
جاريا فيها) اى فى الارض (فعليه البيان
ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه فى
النهر مسوقة ليسقى ارضه وعلى هذا المصب
فى نهر او على سطح او الميزاب او الممشى كل ذلك
فى دار غيره فحكمه الاختلاف فيه نظيره
فى الشرب) زيلعى (نهر بين قوم اختصموا
فى الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم) لانه
المقصود (بخلاف الطريق) فى ملك رقبته فانهم يستوون بلا اعتبار
سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق
(وليس لاحد من الشركاء) فى النهر ان يشق
منه نهرا او ينصب عليه رحى) الا رحى
وضع فى ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء (وقناة
(او دالية) كما عرفه (او جسر) او قنطرة
(او يوسع فم النهر او يقسم بالايام) الحال
انه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف
جمع كوة وفتحها الثقب لان القديم يترك على
قدمه لظهور الحق فيه

القديم وان لم يعلم قالوا يسفل بقدر ما يكوى مثل هذا النهر عادة وان زاد منع قاله الفقيه ابو جعفر وان اراد رفع الكوى ليقل ماء ارضه فله ذلك لان الرفع كبس بعض النهر وله كبس نهره كله فضلا عن بعضه ولو كان لكل كوى مسماة اى معدودة فى نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان لم يضر بهم لانها خاصة بخلاف النهر الاعظم لان له شق نهر ابتداء فالكوى بالاولى اه حموى ملخصا لكنه نقل بعد ما نصه لو اراد الاعلى فى نهر خاص به كوى سد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه ليس له ذلك للاضرار بالاخر اه فان حمل الاول على ما اذا كانت الكوى فى النهر العام زال التنافى وحرره (قوله او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى الخ) لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعى حق الشرب لها من هذا النهر اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالمحفور لاجراء الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى ينتهى الى الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه (قوله ليس له) اى للارض وذكر الضمير باعتبار المكان (قوله ولهم نقضه بعد الاجازة الخ) لان كل واحد منهم يكون معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اى وقت شاؤا لان العارية غير لازمة وليس هذا بيعا ولا اجارة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز افاده الزيلعى (قوله وليس للاعلى سد النهر الخ) قال الحموى فى شرحه وليس لاحد ان يسكر النهر او يسده على الاسفل بل يشرب بحصته لان فيه احداث شئ فى وسط النهر ورقبته مشتركة فلا يجوز لبعضهم بغير اذن الباقى فان تراضوا على سكر الاعلى حتى يتم حظه او كل فى نوبته جاز ولكن ان امكنه بباب ونحوه فلا يعدل الى الطين والحجر لئلا يضر بشركائه الا ان يرضوا ولو لم يصل الماء الى اراضيهم الا بالسكر بدأ بالاسفل ثم بمن يليه ولا يعكس لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه اهل اسفل النهر امراء على اهل الاعلى حتى يرووا اه والماء الذى ينحدر من الجبل والوادى اختلف فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار باهل الاسفل بمنع الماء فوق الحاجة واختاره السرخسى وقيل انه لما دخل الوادى كان كالماء فى النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب فيه الا ان يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه هندية عن الوجيز (قوله ساكنها غير ساكن هذه الدار) مبتدأ وخبر (قوله لان المارة لا تزداد) وله حق المرور وتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع اه زيلعى وفيه انه قد يطول الزمان ويبيع التى لا ممر لها فيدعى المشترى ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق (قوله ويورث الشرب) كارث المال لان الورثة خلفاء الميت فى حقوقه واملاكه فيقومون مقامه فيما لا يجوز تمليكه بعوض وتبرع كدين وقود وخمر حموى (قوله ويوصى بالانتفاع به) لان الوصية اخت الميراث فيجرى حكمه فيها وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من اهل ذلك الموضع فاذا قالوا يشترى بمائة مثلا يعتبر خروجه من الثلث واكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى بالشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث وهذا اذا كانت الوصية لا تؤدى الى البيع كالوصية للفقراء واما اذا اوصى بثلث شربه بغير ارضه فى سبيل الله او الحج او الرقاب كانت هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يتمكن ان يحج او يعاون الرقاب بعين الشرب وانما يتمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا ارض باطلة افاده فى الهندية (قوله اما الايصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك (قوله لانه ليس بمال متقوم) وللغرر فيه وللجهالة ولعدم الملك فيه للحال (قوله واخويه) وهما ما ذكرهما المصنف (قوله بدل خلع) فعليها رد ما اخذته من مهر (قوله وصلح عن دم عمد) وعلى القاتل الدية وليس للمدعى الرجوع الى دعواه لصحة الصلح بالنظر الى اسقاط القود (قوله ومهر نكاح) وعلى الزوج مهر المثل (قوله لانها لا تبطل بالشرط الفاسد) ليس هنا شرط فلو اقتصر على قوله لان الشرب الخ لكان انسب (قوله وقيل ينظر الامام) اى او نائبه وقيل ينظر الى قيمة الارض بدون شرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وقيل يشترى على التركة ارض بلا شرب فيبيعها معه ويصرف الفاضل للدين واسهلها ثالثها وجعله فى الهندية الاصح (قوله لانه متسبب غير متعد) وشرط وجوب الضمان فى التسبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا فى ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر فى الطريق يضمن انتهى زيلعى (قوله تتحمله ارضه عادة) بيان لما قبله (قوله واما اذا سقى فى غير نوبته) اى ولو سقيا معتادا (قوله او زاد على حقه) اى وان كان السقى معتادا وقد علمت ما به الفتوى وهو ان الاعتبار للمعتاد وغيره (قوله يضمن) اى لوجود

(او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس له
منه) اى من النهر (شرب بلا رضاهم) تتعلق
بالجميع (ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من
بعدهم) وليس للاعلى سد النهر بلا رضاهم
وان لم تشرب ارضه بدونه (كطريق
مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار
اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار) بخلاف ما اذا كان
ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان
المارة لا تزداد (ويورث الشرب ويوصى
بالانتفاع به) اما الايصاء ببيعه فباطل
(ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا
يتصدق به) لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر
الرواية وعليه الفتوى كما سيجئ (ولا يوصى
بذلك) اى ببيعه واخويه (ولا يصلح) الماء
(بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان
صحت هذه العقود) لانها لا تبطل بالشرط
الفاسد لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى
لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا ارض
ولو لم يكن له ارض قيل يجمع الماء فى كل
نوبة فى حوض فيباع الماء الى ان يقضى دينه
وقيل ينظر الامام لارض لا شرب لها
فيضمه اليها فيبيعها برضى وبها فينظر لقيمة
الارض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف
تفاوت ما بينهما للدين الميت وتمامه فى الزيلعى (ولا
يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره
او غرقت) لانه متسبب غير متعد وهذا
اذا سقاها سقيا معتادا تتحمله ارضه عادة
والا فيضمن وعليه الفتوى وفى الذخيرة
وهذا اذا سقى فى نوبته بمقدار حقه واما اذا
سقى فى غير نوبته او زاد على حقه يضمن

التعدى بالتسبب زيلعى (قوله على ما قال اسماعيل الزاهدى) هذا يقتضى انفراده بما ذكر وان الجمهور على الاول (قوله ولا يضمن من سقى ارضه) لان من ملك استهلاك شئ بجهة كالشفة لا يضمن اذا استهلكه باخرى ولان الماء قبل الاحراز بالاوانى لا يصير مملوكا وباتلاف ما ليس مملوكا لغيره لا يضمن قال ابو الليث فى العيون انه لا يفعله وان اضطر اليه لان المرخص فى اخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد انتهى وقوله فى اخذ مال الغير المراد ما للغير فيه حق (قوله ولو تصدق بنزله) قال فى القاموس والنزل بضمتين المنزل وما هيئ للضيف ان ينزل عليه كالنزل والجمع انزال والطعام ذو البركة كالنزيل والفضل والعطاء والبركة والقوم النازلون وريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل بالضم وبالتحريك اه والمراد الاخير (قوله انعدم وصار شيأ آخر) اى دما او فرثا او لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها (قوله فان تكرر ذلك) بان فعله مرة اخرى قال فى شرح الوهبانية عن الخانية وان فعله مرة بعد مرة اه (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) لم يذكر فيه حكما زائدا عما ذكره هنا (قوله وقال وجوز) ظاهره ان الضمير فى قال يرجع الى شارح الوهبانية ولم يذكر فى شرحى عبد البر والشرنبلالى وانما ذكره المصنف فى شرحه فلو قال قال المصنف لكان اوضح (قوله وافتى الناصحى بضمانه) هذا افتاء تفرد به فلا يعارض الاول وهو الاصح كما فى الظهيرية (قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه وقد علم ان القاضى لا يقضى بغير معتمد مذهبه فهو معزول بالنسبة لغيره (قوله فافهم) كانه يشير به الى انه جزم فى غير هذا المحل بما يوافق الجمهور (قوله فتنبه) اشار به الى ان مراده ما افتى به الجمهور لا ما افتى به الناصحى (قوله وساق الخ) لا حاجة اليه (قوله دون اذن يقرر) لم يذكر الاذن فى هذه المسئلة وانما ذكروا فيها اقوالا ثلاثة قيل لمن وضع فى جانبه فله اخذه الا ان يضر وقيل انه مشترك بين اهل النهر وقيل انه مباح لكل من اخذه وهو الاظهر وهو جواب نجم الائمة البخارى حيث لم يضر باهل النهر ولا يعد الحافر مستوليا عليه بالحفر لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا كان على قصد التملك والحافرون لا يقصدون به التملك كمن احتش حشيش النهر ليزول المانع من جرى الماء فلكل احد ان يأخذ ذلك الحشيش قال صاحب القنية وهذا حسن جدا (قوله ولو حفروا نهرا الخ) هذا البيت له وفى الوهبانية بيتان هما

ولو حفروا نهرا والقوا ترابه * بارض لشخص وهى للماء معبر
فليس عليهم نقل ما فى حريمه * وفى الغير رب الارض بالنقل يؤمر

وصورة مسئلتهما نهر لقوم يجرى فى ارض رجل حفروا النهر والقوا التراب فى ارضه ان كان التراب فى حريم النهر لا يكون لصاحب الارض ان يأخذ اصحاب النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب فى حريم النهر فان القوا التراب فى غير حريم النهر كان له ان يأخذهم بنقل التراب وقد ذكر الشارح مسئلة اخرى وقال انها اولى بالنظم من هذه المسئلة وصورتها نهر يجرى فى سكة يحفر فى كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير فى السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لا يكون لاهل السكة تكليف ارباب النهر بنقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك اه فاراد الشارح بذلك التصليح ان يذكر حكم المسئلتين فى بيت واحد وقد اجاد الا انه لم يصب فى عزوه للوهبانية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الاشربة)

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة فى حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قلت ما باله حل للامم السابقة مع احتياجهم الى ذلك قلت اجيب بان السكر حرام فى جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع فى المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية واعلم ان الاصل فى الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال تعالى كلوا مما فى الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروى فما لم يوجد شئ من الدلائل المحرمة فهى على الاباحة اه منح قال القهستانى واصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيد والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نيء ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب) ماء كان او غيره

على ما قال اسماعيل الزاهدى قهستانى
(ولا يضمن من سقى ارضه) او زرعه (من
شرب غيره بغير اذنه) فى رواية الاصل وعليه
الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال
عن الخلاصة لانه غير متقوم (ولو تصدق
بنزله فحسن) لبقاء الماء الحرام فيه بخلاف
العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به
انعدم وصار شيأ آخر قهستانى (فان تكرر
ذلك منه) لانسان (ادبه الامام بالضرب
والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانية
وتمامه فى شرح الوهبانية وقال وجوز بعض
مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل اهل بلخ
والقياس يترك للتعامل ونوقض بانه تعامل
اهل بلدة واحدة وافتى الناصحى بضمانه ذكره
فى جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة
بيعه فليحفظ قلت وفى الهداية وشروحها
من البيع الفاسد انه يضمن بالاتلاف فلو سقى
ارض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم فى النقاية
هنا فافهم قلت وقدمنا ما عليه الفتوى فتنبه
وفى الوهبانية
وساق بشرب الغير ليس بضامن * وضمنه بعض وما مر اظهر
وما جوزوا اخذ التراب الذى على * جوانب نهر دون اذن يقرر
ولو حفروا نهرا او القوا ترابه * فلو فى حريم ليس بالنقل يؤمر
(كتاب الاشربة)
هى جمع شراب (والشراب) لغة كل مائع
يشرب

واصطلاحا (ما يسكر والمحرم منها اربعة) انواع
الاول (الخمر وهي النيء) بكسر النون وتشديد
الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف
اى رمى (بالزبد) اى الرغوة ولم يشترطا قذفه
وبه قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير
وهو الاظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب
ويأتي ما يعتمد وقد تطلق الخمر على غير
ما ذكر مجازا ثم شرع في احكامها العشرة
فقال (وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع
(لعينها) اى لذاتها وفي قوله تعالى انما الخمر
والميسر الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة
في المجتبى وغيره (وهي نجسة نجاسة مغلظة
كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها)
في حق المسلم (لا ماليتها) في الاصح

حلالا كان او حراما قهستاني (قوله ما يسكر) بضم الياء من الاسكار انتهى مكي (قوله الخمر وهي النيء) الخمر تذكر وتؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وفي الرمز الخمر مؤنثة سماعا وقد تذكر نظرا للفظ وقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير قال ابن الاعرابي سميت خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها ويقال سميت بذلك لمخامرتها العقل اى سترها انتهى قلت والاول اليق بمذهبنا والثاني اليق بالمذاهب الثلاثة فانه عندهم كل مسكر خمر واستدل لذلك باحاديث تفيد ذلك الاطلاق والدليل لنا اتفاق اهل اللغة على تعريف الخمر بما ذكرنا وغيرها يسمى باذقا اومثلثا او غير ذلك وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث او على بيان الحكم لانه صلى الله عليه وسلم بعث له لا لبيان الحقائق وتمامه في التبيين (قوله بكسر النون وتشديد الياء) قال ابن الاثير نهى عن اكل اللحم النيء هو الذي لم يطبخ او طبخ ادنى طبخ ولم ينضج يقال ناء اللحم ينيء بوزن ناع ينيع نيعا فهو نيء بالكسر كنيع وهذا هو الاصل وقد يترك الهمز ويقلب ياء فيقال ني مشددا انتهى فما اقتصر عليه خلاف الاصل وقال عزمي زاده الابدال والادغام غير مشهور وقال ابو السعود ورأيت بخط الحموي انه يعدى بالهمزة فيقال اناءه صاحبه اذا لم ينضجه اه (قوله اذا غلى) اى غليانا كاملا بان صار اسفله اعلاه قاله السمرقندي وقوله واشتد اى صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال يمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار اه مكي عن البناية (قوله بالزبد) بفتحتين وهو من البحر وغيره كالرغوة مصباح (قوله ولم يشترطا قذفه) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وصار اعلاه اسفله فهو خمر بلا خلاف بين علمائنا واما اذا غلى واشتد ولم يقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة ليس بخمر ويحل شربه وبيعه وعلى قولهما هو خمر لا يحل شربه اه قال صاحب الغاية وانا آخذ بقولهما دفعا للتجاسر على الحرام لانهم اذا علموا ذلك يقعون في الفساد اه سري الدين وعلل صاحب التبيين قولهما بان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد فهو وصف لا تأثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا اه (قوله ويأتي ما يفيده) اى في قوله والكل حرام اذا غلى واشتد اه حلبي فانه لم يذكر القذف في الثلاثة المذكورة بعد اى فاولى الخمر وهو جار على قولهما في ترك القذف فيها كما يأتي (قوله ثم شرع في احكامها العشرة) المختص مجموعها والا فتحريم الانتفاع بغيرها ولا يجوز بها التداوي ويجوز تخليلها (قوله وحرم قليلها وكثيرها بالاجماع) ولا اعتداد بمن خالف قال في التبيين ومن الناس من يقول غيرا لمسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر والقليل لا يحصل به الفساد وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليلها يدعو الى كثيرها وذلك من خواص الخمر لان اللذة تزداد باستكثارها بخلاف سائر المشروبات وجاز ان تحرم لذاتها ايضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بها من الاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين وقال عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب اه بتصرف والمراد من المصنف حرمة شرب القليل لان ذكر التداوي والانتفاع يأتي بعد (قوله لعينها) هو المقصود والا فحرمة القليل والكثير ثابتة في الثلاثة الباقية (قوله عشر دلائل) هي نظمها في سلك الميسر وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدها من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة والنهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اه حلبي (قوله وهي نجسة نجاسة مغلظة) لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به اه زيلعي (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعي زيلعي (قوله وسقط تقومها في حق المسلم) حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها انتهى تبيين لان الله تعالى اهانها بجعلها رجسا والتقوم يشعر بالعزة افاده المصنف ونقل عن الامام مجد الدين السرخسي الصحيح انه لا يباح الاتلاف الا لغرض صحيح كما اذا كانت عند فاسق يشربها غالبا ولو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يباح الاتلاف فانها مملوكة له وفي بقائها فائدة وهي التخليل قاله الاتقاني وقوله في حق المسلم يفيد بمفهومه انها متقومة عند اهل الكفر (قوله لا ماليتها في الاصح) قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها اه منح

(وحرم الانتفاع بها) ولو لسقي دواب اولطين
اولنظر للتلهي اوفي دواء او دهن اوطعام
او غير ذلك الا لتخليل اولخوف عطش بقدر
الضرورة ولو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز
بيعها) لحديث مسلم ان الذي حرم شربها
حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها) ولا يؤثر فيها الطبخ
(و) يحد (شارب غيرها ان سكر) منه لاختصاص
الحد بالخمر الا انه لا يحد فيها ما لم يسكر واستظهره المصنف
ذكره الزيلعي والمجتبى ثم نقل عن ابن
وضعف ما في القنية الا ما قاله صاحب القنية
وهبان انه لا يلتفت الى ما قاله ... من غيره انتهى
مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره (ولا يجوز بها
التداوي) على المعتمد قاله المصنف قلت
وفيه كلام لابن الشحنة
ولو باحتقان واقطار في احليل نهاية
(ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها) خلافا
للشافعي (و) الثاني (الطلاء) بالكسر (وهو
العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه)
ويصير مسكرا وصوب المصنف ان هذا يسمى
الباذق واما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى
عليه صاحب المحيط وغيره يعني في التسمية

(قوله ولو لسقي دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن اراد تخليل الخمر ينبغي ان يحمل الخل الى الخمر ولو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ لا بأس به في الوجهين لان حمل الخمر انما يكره لاجل الشرب اما لغيره فلا يكره الا ترى انه اذا نقل الخمر من الظل الى الشمس او عكسه لا يكره والصحيح هو الاول ذخيرة (قوله اولطين) اى لبل طين (قوله للتلهي) اى لعبا واستحسانا واما اذا كان استقباحا وكراهة فلا على ما يؤخذ من مفهومه (قوله اوفي دواء) في بدنه ولو باحتقان اوفي دبر دابته هندية ولا يجوز الامتشاط بها كما هو عادة بعض النساء رغبة في بريق الشعر (قوله او دهن) اوريحان حتى اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغي ان يدهن او يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت رائحتها بما التي فيها لانها لم تصر خلا والخمر ما لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها اه هندية (قوله اولخوف عطش) اى شديد والاولى التعبير بازالة (قوله ولو زاد فسكر حد) الحد لا يشترط فيه السكر لان شربها يوجب الحد من غير سكر وفي الهندية رجل خاف على نفسه من العطش يباح له ان يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به الا الخمر يباح لو شربها اه خانية وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر مباح اى للضرورة في هذه الحالة ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي ان يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز اه وصاحب المجتبى لم يقتصر على ما ذكره بل قال بعده وكذا الوروى ثم شرب حد (قوله ولا يجوز بيعها) افاد ان بيع الباقي يجوز وان اسكرت وسيأتي (قوله ويحد شاربها وان لم يسكر منها) لحرمتها لعينها فانها ام الخبائث بالنص قال في المبسوط قال صلى الله عليه وسلم اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يديه لعنه ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل صلاته اربعين ليلة وان داوم عليها فهو كعابد وثن قهستاني (قوله ويحد شارب غيرها ان سكر) وحكم الحرمة سيأتي ان شاء الله تعالى وفي الهندية والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون اللهو والسكر بشربها انتهى وفي المجتبى قال النبي صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها (قوله الا انه لا يحد فيها ما لم يسكر منه) هذا احد قولين وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا او كثيرا هندية عن الكافي ونحوه في قاضي خان والبدائع ذكره عبد البر (قوله وضعف ما في القنية والمجتبى) من ان الخمر اذا طبخت وزالت مرارتها حلت اه (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) اى في تضعيف ما في القنية فانه قال مراد صاحب القنية انها تحل اذا زالت عنها اوصاف الخمرية وهي المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط انها لا تحل بالطبخ حيث كانت على اوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضي الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لا تأثير لها في اثبات الحل لا ينافيه لان المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اه (قوله ولا يجوز بها التداوي) هو داخل في الانتفاع كما افاده في حله ولكن المصنف افاد به انه لا يباح لضرورة التداوي بقرينة قوله على المعتمد اذ لو لم تكن ضرورة لكان حراما بالاجماع وقد تقدمت مسئلة التداوي بالمحرم (قوله ولو باحتقان واقطار في احليل) واكتحال وجعل في سعوط منح ومنه يعلم حرمة بعض النشوق المجلوب من بعض بلاد الروم المجعول فيه الخمر (قوله ويجوز تخليلها) قد يقال ان تخليلها واجب لحفظ المال عن الضياع مع القدرة عليه فان الخمر مال في الجملة حتى صح توكيل مسلم ذميا ببيعها وان لم تكن مضمونة بالاتلاف شرنبلالية ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص عنه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال زيلعي قال شيخنا وقوله قيل يطهر تبعا هو المفتى به اه ابو السعود (قوله بالكسر) والمد ككساء (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما في القاموس معرب باده قهستاني وفي شرح مسكين وانما قيد بقوله اقل لانه ان ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اه (قوله يعني في التسمية) يعني

ان الذى يسمى بالطلاء هو المثلث لا ماذهب اقل من ثلثيه فانه يسمى باذقا والطلاء حلال بقيده والباذق حرام وفى الهندية والثانى الباذق وهو اسم لما طبخ من ماء العنب حتى ذهب اقل من الثلثين سواء كان المثلث او النصف ويطبخ ادنى طبخة بعد ما صار مسكرا ويسكن عند الغليان اه (قوله لا فى الحكم) فان حكم الاول وهو الباذق الحرمة وحكم الثانى اى عند عدم الاسكار الحل اى فلا يحرم منه الا القدر المسكر (قوله قال ويسمى بالطلاء) قال ابن الاثير رحمه الله تعالى الطلاء بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير العنب وهو الرب واصله القطران الخاثر الذى يطلى به الابل اه وقال فى المغرب والطلاء كل ما يطلى به من قطران او نحوه ومنه حديث عمر ما اشبه هذا بطلاء الابل وبه سمى كل ما خثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى سمى به المثلث اه شلبى وقال فى البرهان والثانى العصير العنبى اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الطلاء على ما ذكر فى الجامع الصغير ويسمى المنصف على ما فسره ابو الليث فى شرح الجامع الصغير والباذق ايضا او المنصف الذاهب النصف والباذق اسم لما دونه اى الذاهب ما دون النصف (قوله على التفسير الاول) اما على الثانى ولو بعد اسكاره فهو طاهر لما قاله من الحل لشرب اكابر الصحابة له لان النجس لا يحل تناوله واما على قول محمد فهى نجسة لحكمه بحرمة التناول وسيأتى (قوله به يفتى) واختار الامام السرخسى ان نجاسته خفيفة قهستانى وفى المبسوط والباذق وهو ما طبخ ادنى طبخة وكان دون النصف فاظهر الروايتين عن ابى حنيفة انه بمنزلة المنصف فى حكم البيع والحد وعنه فى رواية اخرى انه الحقه بالخمر فى انه لا يجوز بيعه والتقييد بالطبخ فى كلام المتن باعتبار الغالب لانه لا فرق بين ان يذهب ما ذهب بحر الشمس او النار كذا فى المكى عن الفتاوى (قوله وهو النىء من ماء الرطب) لا يعم نقيع البسر والتمر والحكم فيهما حكم السكر والمختص بعصير البسر الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين من الفضخ وهو كسر الشىء المجوف ويحرم من ذلك القليل افاده القهستانى اى وان كان الحد لا يجب الا بالسكر منها ومحله عند عدم الطبخ اما اذا طبخ نبيذ التمر فهو من الاربعة (قوله اذا اشتد) اى صار قويا وغلى غليانا شديدا او حصل فيه قوة الاسكار كما تقدم فلو كان حلوا حل اتفاقا ذكره القهستانى (قوله وقذف بالزبد) اى على قول الامام ولا يشترطان فى الحرمة القذف افاده الحموى وفى المكى وقبله اى قبل القذف والاشتداد حلال عند الكل اما اذا اشتد ولم يقذف فهو على الخلاف عند ابى حنيفة لا يحرم وعندهما يحرم اه وقد تقدم اعتماد قولهما (قوله بشرط ان يقذف) اى عنده فيحرم قليله وان كان الحد لا يجب الا بالسكر وعندهما لا يشترط القذف (قوله حرم اتفاقا) اى ولو القليل منه والحرمة غير وجوب الحد (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يذكر القذف (قوله وترك القيد هنا) اى ترك صدر الشريعة فى الوقاية قيد القذف حيث قال اذا غلت واشتدت (قوله لانه اعتمد السابق) وهو ذكره فى الخمر اى فيقال هنا فى كلام المصنف مثله وهو الذى يفيده كلامه فى شرحه حيث قال وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان قاله فى السكر فيجرى فى نقيع الزبيب لان الخلاف فيهما واحد (قوله ومفاد كلامه) حيث تكلم على الباذق فانه قال فيه ونجاسته كالخمر واهمله هنا (قوله واختار فى الهداية انها غليظة) قال فى البحر من باب الانجاس وينبغى ترجيح التغليظ للاصل المتقدم فلا فرق بين الخمر وغيرها وكون الحرمة فيه ليست قطعية لا يوجب التخفيف لان دليل التغليظ لا يشترط ان يكون قطعيا ونقل عن البدائع رواية بالطهارة (قوله فلا يكفر مستحلها) الفاء للنتيجة اى فلا ينسب الى الكفر مستحل هذه الانواع الثلاثة قال فى الكشف وجعله من الاكفار اولى من جعله من التكفير لما ان الاول خاص فى معنى النسبة الى الكفر والثانى مشترك والخاص اولى فى الدلالة على المراد من المشترك اه مكى ملخصا (قوله ان طبخ ادنى طبخة) وهو ان يطبخ حتى ينضج تبيين وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر احاديث وفى حله احاديث فاذا حمل المحرم على النىء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوافق واندفع التعارض عينى (قوله وان اشتد) اى وقذف بالزبد قال فى الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه (قوله بلا لهو وطرب) قال فى المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن او سرور انتهى قال فى الدرر وهذا التقييد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه (قوله فلو شرب ما يغلب على ظنه) اى القدر الذى يغلب على ظنه انه يسكر منه فيحرم اى هذا القدر لا المشروب بتمامه قال فى الدرر واذا اسكر واحد منهما كان القدح الاخير حراما لانه المفسد اه وفى البحر الزاخر ومن شرب تسعة اقداح من هذه الاشربة غير الخمر ولم يسكر ثم شرب

لان حل هذا الثلث المسمى لا فى الحكم بالطلاء على ما فى المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضى الله عنهم كما فى الشرنبلالية قال ويسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) اى الطلاء (كالخمر) على التفسير الاول كذا قاله المصنف (وحرمتها) به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النىء من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب) وهو النىء من ماء (الزبيب) بشرط ان يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) اى الثلاثة المذكورة (حرام اذا غلى واشتد) والا لم يحرم اتفاقا فان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كغيره من المتون انه اختاره هنا وترك القيد هنا لانه اعتمد السابق اه فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه واختار السرخسى انها خفيفة وهو مختار (وحرمتها دون حرمة الخمر) لان حرمتها اجتهادية (فلا يكفر مستحلها) اربعة انواع الاول (والحلال منها) (نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة) (وان اشتد) وهذا (اذا شرب) (بلا لهو وطرب) فلو شرب ما يغلب على ظنه انه مسكر فيحرم لا بحرمة قليله وكثيره حرام و(ما لم يسكر) فلو شرب ما يغلب

العاشر فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم وقال ابو يوسف ان قعد يطلب السكر فالقدح الاول حرام والمقعد عليه حرام والمشى اليه حرام اه (قوله والثانى الخليطان) لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت كان ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فى سقاء فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم يطرح عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذ عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وما روى عن النهى عن الخليطين فمحمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحداهما جاره والاباحة كانت فى حال السعة وهذا الحمل مأثور عن ابراهيم النخعى رضى الله تعالى عنه (قوله اذا قصد به استمراء الطعام) فان قصد به استمراء الطعام والتقوى فى الليالى على القيام او فى الايام على الصيام او القتال لاعداء الاسلام او التداوى لدفع الالام فهو والحل للخلاف بين علماء الانام قهستانى قال فى القاموس مرأ الطعام مثلثة الراء مراءة فهو مرىء هنىء حميد المغبة بين المراءة كتمرة اه (قوله وصح بيع غير الخمر) اى من الاشربة المحرمة قال القهستانى فلا يكفر مستحل هذه الاشربة ولا يفسق شاربها ولكن يضلل ولا يحد الا اذا سكر ويجوز بيعها ويضمن متلفها قيمتها عنده وقال لا يجوز البيع ولا يضمن المتلف وعن ابى يوسف يجوز بيعها اذا طبخ فذهب اكثر من النصف واقل من الثلثين والفتوى على قوله فى البيع وكذا الضمان اذا لم يقصد المتلف الحسبة واما اذا قصدها وهو يعرف بالقرائن فالفتوى على قولهما الكل فى المضمرات اه وصحة البيع لا تنافى الكراهة لان المعصية تقوم بعينها (قوله ومفاده) اى مفاد المصنف حيث عبر بقوله غير الخمر وفيه انه قيده بقوله مما مر والذى مر الاشربة السبعة والحشيشة لم تعد منها فلو حذف قوله مما مر لكان اولى (قوله عدم الحل) ويؤدب بائعها كما ذكره العلامة عبد البر (قوله عن تمليك عينه) اى المثل اى وعن تملكه (قوله وان جاز فعله) اى التمليك والمراد الصحة والثبوت وعبارة الزيلعى فى الغصب ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما فى الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى ويجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب منح ونحوه فى الهداية وانظر هل يضمن قيمته غير مسكر والقياس على ما قبله يقضى بانه يضمن قيمته غير مسكر (قوله ونحوهما) كالتفاح والرمان (قوله وبه يفتى) قال القهستانى وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد ويقع كما فى الكافى وعليه الفتوى كما فى الكفاية وغيرها وقال الحموى واعلم ان الاصح المختار فى زماننا ان كل ما اسكر من الاشربة المذكورة بعمومها كثيره فقليله حرام وهو قول محمد لحديث كل مسكر حرام اه وقال العينى وقال محمد والثلاثة كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اى نوع كان لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطنى وصححه والفتوى على قول محمد وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوى دون التلهى وان قصد به التلهى فهو حرام بالاجماع اه وفى البزازية وقال محمد قليله وكثيره حرام قالوا وبقول محمد نأخذ ومذهب محمد انه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعى واحمد وداود واذا كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقا وقال فيها والاشربة المتخذة من الشعير والذرة والتفاح والعسل اذا اشتد وهو مطبوخ اولا يجوز شرب ما دون المسكر عند الامامين وقال محمد يحرم قليله وكثيره قالوا وبه نأخذ اه وهذا فى الاشربة الاربعة الحلال عندهما اما الاشربة المحرمة فقليلها حرام اتفاقا وان لم يسكر وان كان الحد لا يتعلق الا بالسكر فتأمل وفى شرح الملتقى (تنبيه) قدمنا ان السكر حرام مطلقا لكن الطريق المفضى اليه قد يكون حراما ايضا كما فى الاربعة السابقة او مباحا كما فى الاربعة اللاحقة اه (قوله وذكر) اى فى كتاب الحدود (قوله انه مروى) اى الحد واذا وجب ثبتت الحرمة ونصه وفى العمادية حكى عن صدر الاسلام ابى اليسر البزدوى انه وجد رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب فى سائر الانبذة عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى بالسكر وان حل شربه فى الانبذة لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد عن وجه الارض وهذا المعنى موجود فى سائر الاشربة اه (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من الاولى موصولة والثانية سببية او ابتدائية وهو الاولى قال الشارح وكم ما كان من اصل غير الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك اه (قوله وتمامه فيما علقته عليه) منه ما ذكره بقوله

(و) الثانى (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد يحل بلا لهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ اولا) بلا لهو وطرب (و) الرابع (المثلث العنبى) وان اشتد وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو لا يحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيش هل يجوز فكتب لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تمليك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد امرنا بتركهم وما يدينون زيلعى (وحرمها محمد) اى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعى وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر انه مروى عن الكل ونظمه فقال وفى عصرنا فاختير حد واوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر وعن كلهم يروى وافتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر قلت وفى طلاق البزازية وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس ايضا ولو سكر منها المختار فى زماننا انه يحد زاد فى الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوى اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا انتهى وتمامه فيما علقته عليه زاد القهستانى ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف

وصحح غير واحد قولهما وعلله فى المضمرات بان الخمر موجودة فى العقبى فينبغى ان يحل من جنسه فى الدنيا انموذج ترغيبا اه (قوله والطلاق على الخلاف) اى لا يقع عندهما ويقع عند محمد (قوله وكذا ابن الرماك) قال العلامة عبد البر واما ابن الرماك ففيه خلاف والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا ان يجتمع عليه كما علل فى الذى قدمناه فقياسه حرمته ايضا اه (قوله حله) اى عند الامام والمراد مادون المسكر وفى التبيين والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة لحمه لاحترامه او لئلا يؤدى الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه اه وهذا يفيد ان الخلاف فى شرب لبن الرمكة من حيث هو لا بقيد الاسكار فليتأمل (قوله فى الدباء) بالتشديد والمد جمع دباءة (قوله والحنتم) جمع حنتمة بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق الجرار الحمر وقيل الخضر يؤتى بها من نواحى اليمن كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر وانما ينبذ فيه بعد تطهيره عن الخمر لو كان به فان كان عتيقا غسل ثلاثا ولو جديدا لا يطهر عند محمد وعند ابى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وقيل عنده تملأ مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير طعما اولونا اوريحا طهر (قوله جرة خضراء) المراد الجنس او تفسير للمفرد المأخوذ من لفظ الجمع (قوله المطلى بالزفت) اى المطلى جوفه (قوله الخشبة المنقورة) فهو فعيل بمعنى مفعول وانما خص هذه الاوعية بالذكر لان الانبذة تشتد فى هذه الظروف اكثر مما تشتد فى غيرها فربما يتوهم عدم جواز الانتباذ فيها (قوله وما ورد من النهى نسخ) فقد ورد نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد فى زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحم الاضاحى ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ فى الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا اه (قوله اى عكره) بفتحتين وتسكن الكاف دردى كل شئ افاده فى القاموس وهو ما يبقى فى اسفلها حموى (قوله ويحرم اكل البنج) هو احد نوعى شجر العنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لكنه لا يزول وعليه يحمل ما فى الهداية وغيرها من اباحة البنج كما فى شرح اللباب قهستانى وفى القاموس البنج بالفتح نبت مسبت غير حشيش الحرافيش مخبط للعقل مسخن مسكن الاوجاع والاورام والبثور ووجع الاذن واخبثه الاحمر ثم الاسود واسلمه الابيض انتهى (قوله لانه) اى ما ذكر من الثلاثة (قوله بل يعزر بما دون الحد) كما اذا شرب بولا او اكل غائطا (قوله قاله المصنف) اى نقلا عن الشافعية واقره فكأن القواعد تقتضيه وعبارته ومثل الحشيشة فى الحرمة جوزة الطيب فقد افتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة فى فتاواه والشيخ اكمل الدين ابن ابى شريف فى رسالة وضعها فى ذلك وافتى بحرمتها الاقصرى اى من اصحابنا ووقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله تعالى اعلم قلت ومثلها الزعفران فيما يظهر فان تعاطى الكثير منه يذهب العقل حتى يميت الانسان ضحكا وعلى قياس قول محمد يحرم القليل من ذلك ثم ان هذا محله فى غير المستهلك فى طعام وادوية وقهوة اما هو فلعله لا حرج فيه ويحرر (قوله ونقل عن الجامع) اى جامع الفتاوى عبارة المصنف ذكر مولانا حافظ الدين فى شرح اتمرتاشى سئل شمس الائمة السرخسى عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش فقال ما نقل عن ابى حنيفة شئ اذ لم يشتهر اكله فى زمانه فبقى على الاباحة ولم يرو عن السلف فيه ايضا شئ الى زمان المزنى تلميذ الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وكان الامام اسد بن عمرو اى صاحب ابى حنيفة بعراق العجم فقال انه مباح فلما عمت بليته وشملت الاماكن فتنته وغلبت السفاهة على العقلاء بسبب اكله اختار ائمة ماوراء النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتى به المزنى وحكموا باحراقه وبتأديب بائعه وتشديد اكله فالآن فتوى المذهبين على حرمته حتى قيل من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما فى السكران اه (قوله والحشيشة) العطف للتفسير كما يستفاد من عبارة الجامع السابقة (قوله باجماع الائمة) لعله لم يعتبر المخالف والا فالعبارة السابقة تفيد ان البعض لم يفت به فتدبر (قوله يدعى شاربه انه لا يسكر) من الثلاثى والرباعى (قوله فانه مفتر) قال فى الصحاح الفترة الانكسار والضعف وقد فتر الحر وغيره يفتر فتورا وفتره الله تفتيرا اه من باب نصر ابو السعود (قوله وهو حرام) مخالف لما نقل عن ائمة الشافعية فانهم اوجبوا على الزوج كفاية زوجته منه اه ابو السعود والمراد انه حرام صغيرة لما يأتى وقد سألنا الثقات من الشافعية فذكروا

والحد والطلاق على الخلاف وكذا ابن الرماك
اى الفرس اذا اشتد لم يحل وصحح فى الهداية
حله وفى الخزانة انه يكره تحريما عند عامة
المشايخ على قوله (وحل الانتباذ) اتخاذ
النبيذ (فى الدباء) جمع دباءة وهو القرع
(والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلى
بالزفت اى القير (والنقير) الخشبة المنقورة
وما ورد من النهى نسخ (وكره شرب دردى
الخمر) اى عكره (والامتشاط) بالدردى
لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر
(و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر)
ويحد اجماعا (ويحرم اكل البنج والحشيشة)
هى ورق القنب (والافيون) لانه مفسد
للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن
دون حرمة الخمر فان اكل شيأ من ذلك لا حد
عليه وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد)
كذا فى الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب
لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل
عن الجامع وغيره ان من قال بحل البنج
والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم
الدين الزاهدى انه يكفر ويباح قتله
ونقل شيخنا النجم الغزى الشافعى فى شرحه
على منظومة ابيه البدر المتعلقة بالكبائر
والصغائر عن ابن حجر المكى انه حرام صرح
بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة
وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتتن الذى
حدث وكان حدوثه بدمشق فى سنة خمسة
عشر بعد الالف يدعى شاربه انه لا يسكر
وان سلم له فانه مفتر وهو حرام لحديث احمد
عن ام سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من
الكبائر تناوله المرة والمرتين

ان

ان ما ذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الا لعارض وذكروا انه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه اما اذا كانت تضر بتركه فيكون من قبيل التداوى وهو لا يلزمه (قوله ومع نهى ولى الامر الخ) قواعدنا لا تاباه (قوله على ان استعماله ربما اضر بالبدن) الواقع انه يختلف باختلاف المستعملين (قوله قلت فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على ما تقدم من الاصل اول هذا الكتاب او التوقف (قوله وقد كرهه شيخنا العمادى) لا يخفى ان الكراهة تنزيهية بدليل الالحاق بالثوم والبصل والمكروه تنزيها يجامع الجواز انتهى ابو السعود بتصرف (قوله الحاقا له بالثوم والبصل) يؤخذ منه كراهة التحريم فى المسجد للنهى الوارد فيهما وهو ملحق بهما والظاهر ان حكم تعاطيه حال القراءة يكره لما فيه من الاخلال بتعظيم كلام الله تعالى (قوله ونظمه فقال الخ) وانشد بعضهم ذاما لمتناولها

قل لمن يستلذ اكل الحشيشه * عشت فيما اتيت شر معيشه
دية العقل بدرة فلماذا * يا سفيها قد بعتها بحشيشه

حموى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الصيد)

هو مصدر صاد كضرب وعلم اذا اخذ فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا وهو على ما قال المطرزى حيوان ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة تخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه ان يكون له قوائم او جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه ان لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كظبى لا يمكن اخذه الا بحيلة انتهى قهستانى (قوله ان كلا منهما يورث السرور) الا ان السرور فى الاشربة المباحة اكثر لانه بامر يدخل فى الباطن وفى الصيد بامر خارج والاقوى بالتقديم اولى فكان آخر كتاب الاشربة مناسبا للصيد باعتبار وصف الاباحة واحداث السرور وقيل المناسبة بينهما ان كلا يورث الغفلة ففى الحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفى المنح الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز ومحاسنه محاسن الكسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج انتهى وفى الغاية والاصطياد مباح فيما يحل اكله وما لا يحل فما يحل اكله فصيده للاكل وما لا يحل اكله فصيده لغرض آخر اما للانتفاع بجلده او بشعره او لدفع اذيته اه (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة فى الصائد كونه اهلا للذكاة وارساله وان لا يشاركه فى الارسال غير اهل الذكاة وعدم ترك التسمية عمدا وان لا يشتغل بين الارسال واخذ الصيد بعمل آخر وخمسة فى الكلب كونه معلما وذهابه على سنن الارسال وعدم مشاركة كلب من لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا يأكل منه وخمسة فى الصيد ان يكون ممتنعا بانيابه ومخالبه وفيه ان هذا الشرط فى آلة الصيد لان الصيد قد يكون نحو غزال ولا ناب له ولا مخلب وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون مائيا غير السمك وان يملك نفسه بجناحيه او قوائمه وان يموت بالاصطياد قبل ان يوصل الى ذبحه اه مكى مزيدا وهذه الشروط فيما اذا مات قبل ادراكه اما اذا ادركه ما تحل ذكاته فذكاه حل بالذكاة وقوله وان لا يكون من الحشرات هذا شرط فى حل الاكل كالذى بعده وفى المنح وهو مشروع بالكتاب فقد قال تعالى واذا حللتم فاصطادوا وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ومفهوم الغاية من قبيل الاشارة لا المفهوم فصح الاستدلال به وقال صاحب التلويح مفهوم الغاية متفق عليه وبالسنة فقد قال عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاة رواه مسلم والبخارى واحمد وبالاجماع فانه لم يرد خلاف لاحد فى اباحته وبالعقل فانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب اه بتصرف (قوله فى غير الحرم) الاولى ان يقول او فى الحرم ليشمل الصيود الثلاثة صيد المحرم فى الحل او الحرم وصيد الحلال فى الحرم اه حلبى (قوله وانما زدته تبعا له) هذا من متابعة التلميذ لشيخه وان كان فى ضعيف وهو دليل زيادة الود والاتصال بينهما فاين هذا ممن يعترض بتشنيع على شيخه او يحرف كلامه ويستشكله (قوله ملك ما تعلق بها) لثبوت يده عليه ومن اخذه بعد رده عليه ولو كان مشى او طار بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو

ومع نهى ولى الامر عنه حرم قطعا على ان
استعماله ربما اضر بالبدن نعم الاصرار
عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفى
الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة او التوقف
ويظهر اثره فيما اشكل حاله كالحيوان المشكل
امره والنبات المجهول سميته انتهى قلت فيفهم
منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا المسمى بالتتن
فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هديته
الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر وممن جزم
بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية فى الحظر
ونظمه فقال
وافتوا بتحريم الحشيش وحرقه * وتطليق محشوش لزجر وقرروا
لبائعه التأديب والفسق اثبتوا * وزندقة المستحل وحرروا
(كتاب الصيد)
لعل مناسبته ان كلا منهما يورث السرور
(هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة فى
العناية وسنقررها فى اثناء المسائل (الا) لمحرم
فى غير الحرم او (للتلهى) كما هو ظاهر (او حرفة)
على ما فى الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا
له والا فالتحقيق عندى اباحة اتخاذه حرفة
لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب
فى الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما فى البزازية
وغيرها (نصب شبكة للصيد ملك ما تعلق بها)
بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لا يملك
ما تعلق بها

لصاحبها ولو قدر على الامتناع لم يملكه رب الشبكة ولو اضطرب صيد فقطع الشبكة وانفلت فاخذه آخر ان انفلت بعدما دنا رب الشبكة ليأخذه وقد صار بحال يقدر على اخذه فهو للناصب اه حموى ملخصا (قوله وان وجد المقلاش الخ) هو عرفا المفتش فى الارض ليعثر على بعض المتقومات وفى القاموس القلاش كسحاب الصغير المنقبض والقلاشة كسحابة الصغر والقصر والاقلش اسم اعجمى وكذا القلاش اه المراد منه (قوله بضرب الاسلام) اما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم انه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا وانظر لو كان الضرب لغير اهل الاسلام ولكن تعامله اهل الاسلام كالبندقى والريال ضرب الفرنسيس (قوله ويجب تعريفه) الى ان يعلم انه لا يطلب ثم يتصدق به او ينفقه على نفسه ان كان مصرفا (قوله ناقل) من مالك الى مالك وقوله وخلافة اى ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله ولم يحل للمتلش) اى اخذه لنفسه بلا تعريف فان عرف ووجد صاحبه تعين دفعه اليه والا فهو على ما تقدم (قوله وتمام التعريف) اى تعريف الصيد قد تقدم ما فيه عن القهستانى (قوله تقدم ما فى الذبائح) اراد انه ليس المراد كل ناب وكل مخلب فان البعير له ناب ولكن لا يصيد به والحمام له مخلب ولكنه لا يصيد به ايضا (قوله وباز) يستعمل تاما وتظهر حركاته على الزاى ومعتلا بالياء المخففة والمشددة كذا يفهم من المكى وغيره (قوله بدب) بضم الدال سبع معلوم قاموس (قوله لعدم قابليتهما التعليم) لان التعليم بترك الاكل وهما لا يأكلان الصيد فى الحال فاشبه امرهما حموى (قوله والحق بعضهم بالدب الحدأة) وذكر بعضهم بدله الذئب وفى الاختيار ذكر الثلاثة (قوله وعليه فلا يجوز بالكلب) هو بحث للمصنف وكذا جوابه (قوله وبه) اى بهذا الجواب (قوله يندفع قول القهستانى) كلام القهستانى لا يحتاج الى دفع فانه قال والخنزير عند ابى حنيفة رحمه الله ليس بنجس العين على ما فى التجريد وغيره على ان الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اه (قوله وذا) اى العلم والباء فى بترك للتصوير (قوله بترك الاكل) مع الجوع لا الشبع حموى بان لا يأكل من جلد او عظم او جناح او ظفر او غيرها كما فى قاضى خان وغيره (قوله من الصيد) اى من دم الصيد (قوله ثلاثا) اى متواليات. قهستانى فى كل مرة يقتل الصيد ولا يأكل منه اتقانى عن مختصر الكرخى واشتراط الثلاث قولهما ورواية عن الامام لان علمه يعرف بتكرار التجارب والامتحان والثلاث مدة ضربت لذلك كما فى قصة موسى مع الخضر عليهما السلام وخيار الشرط والمرتد وفى الحديث اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وفى الحديث ايضا من لم يربح فى تجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها ولم يوقت الامام رضى الله تعالى عنه وفوضه الى ربه فيعتمد اكبر رأيه على اصله وعلى تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث عنده اى اذا ظهر له تعلمه لا عندهما لان الحكم بكونه معلما عند ارساله وامساك الثالث على ربه فكان كلبا معلما وفى الخلاصة وفى الثالث روايتان والاصح انه يحل فى الثالث اختاره الفقيه فى مختلف الرواية اه حموى ملخصا (قوله ونحوه) مثل الفهد وهو مخالف لما فى الدرر حيث قال والفهد ونحوه بهما يعنى ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا اه اختيار داعيا ومرسلا جميعا قهستانى (قوله وبالرجوع اذا دعوته) اى الجارح من البازى ونحوه وانما كان التعليم فى الكلب بترك الاكل وفى البازى بالرجوع لان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب حتى يترك الاكل وبدن الجارح من الطيور لا يحتمله فاكتفى بغيره ولان آية التعليم ترك ما ألوفه عادة وعادة الكلب الانتهاب والجارح من الطيور التنفر والذهاب فاذا ترك كل منهما ما يعرفه دل على تعلمه وتمامه فى التبيين وفيه ولم يذكر فى البازى بكم اجابة يصير معلما وينبغى ان يكون على الاختلاف الذى فى الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب انتهى وفى البزازية فى لفظه انفلت البازى المعلم ثم اخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يجيبه ثلاثا اذا دعاه ويقع فى قلبه انه معلم لانه ترك التعلم حين انفلت منه اه وسواء كان الرجوع بطمع اللحم ام لا وقيل لو رجع بلا طمع اللحم فهو معلم والا فلا قاله ملا مسكين ولا يضر اكل البازى من الصيد لما روى محمد فى الاصل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال فى البازى يقتل الصيد فيأكل منه فقال كل وقال الشافعى فى الجديد لا يحل ما اكل منه البازى (قوله وشرط جرحهما) اى السبعين جزأ من الصيد لتحقق ذكاة الاضطرار فلو خنقا او جثما اى جلسا على صدره حتى قتل لم يحل قيل هذا عند محمد واما عندهما فيحل والفتوى على الاول كما فى الذخيرة ويستثنى منه

(وان وجد) القلاش او غيره (خاتما او دينارا مضروبا) بضرب الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم ان اسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد او حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى فى مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمتلش ما يجده بلا تعريف وتمام التعريف فى المطولات (ويحل الصيد بكل ذى ناب ومخلب) تقدم ما فى الذبائح (من كلب وباز) ونحوهما (بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) تفرع على ما مهد من الاصل قوله (فلا يجوز) الصيد (بدب واسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه وبه يندفع قول القهستانى ان الكلب نجس العين عند ابى حنيفة على ما فى التجريد وغيره الا ان يقال ان النص ورد فيه فقدم واندفع ايضا ... بعضهم ... (و) بشرط (علمهما) علم ذى ناب ومخلب (وذا) بترك الاكل ... اما الشرب من الصيد فلا يضر (ثلاثا فى الكلب) ونحوه (و) بالرجوع اذا دعوته (فى البازى) ونحوه (و) بشرط (جرحهما) فى اى موضع منه على الظاهر وبه يفتى

البازى والصقر فانهما ولو قتلاه جثما او خنقا حل بالاتفاق كما فى النظم قهستانى قال والادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ومنهم من اشترطه ان كانت الجراحة صغيرة كما فى المحيط (قوله وبشرط ارسال مسلم او كتابى) فان انبعث الكلب او البازى على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل اه منح كما لو قتل بارسال من غير تعلم قهستانى (قوله عند الارسال) افاد به اشتراط اقتران التسمية والارسال فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر واخذه وقتله لم يؤكل قهستانى (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسى فى حكم المسمى (قوله على حيوان الخ) قد احال تمام تعريف الصيد فيما سبق على المطولات ثم ذكر بعضه هنا (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) اى حل الصيد بالارسال والجرح بل ما وقع فى الشبكة وما استأنس يذبح فذكاته اختيارية وما وقع فى البئر وامكن ذبحه كذلك والا فعلى خلاف سبق وراجعه (قوله ولذا قال) لم يظهر توجيه هذا التعليل (قوله لان الكلام الخ) الاوضح الاخصر ان يقول قيد به لان الكلام فى صيد الاكل وان حل اصطياد غيره لغرض آخر (قوله المعلم) بفتح اللام المشددة قهستانى (قوله او لم يرسل) اى او شاركه كلب لم يرسل او لم يسم عليه اى عمدا لانه اجتمع المحرم والمبيح فتغلب جهة المحرم احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فالاحتياط فى الترك (قوله بخلاف ما اذا كمن) هذا بمنزلة الاستثناء اى الا اذا وقف كامنا وفى النقاية وشرحها للقهستانى وبشرط ان لا تطول للاستراحة وقفته اى المعلم عند الارسال فلو كمن واستخفى الفهد فى ارساله حتى اخذ الصيد وقتله اكل وكذا الكلب لو فعل مثله ولو ارسل البازى فمكث ساعة للكمن ثم اتبع الصيد فلا باس باكله ولو اكل خبزا بعد الارسال او بال لم يؤكل كما فى المحيط (قوله كما بسطه المصنف) حيث قال قال شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا العاقل ينبغى ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها ان لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها ان يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (قوله لا يؤكل مطلقا عندنا) سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى رضى الله تعالى عنه قولان فيما اذا اكل نادرا فى قول يحل وبه قال مالك وفى قول يحرم وهذا الاطلاق انما يتحقق بعد ثبوت تعلمه فالاولى ذكره فيما بعد (قوله اى كما لا يؤكل الصيد الذى اكل الكلب منه) لان اكله علامة جهله زيلعى (قوله بعد تركه للاكل) اللام زائدة فانه يتعدى بنفسه (قوله بترك الاكل ثلاثا) اى عندهما وبرأى الصائد عنده (قوله او ما صاده قبله لو بقى فى ملكه) الحاصل انه اما ان يكون فائتا بان كان مأكولا وقد بينه المؤلف واما ان يكون باقيا والثانى اما ان لا يكون فى ملكه بان كان فى المفازة وفيه تثبت الحرمة اتفاقا واما ان يكون فى ملكه وفيها خلاف فيحرم عند الامام ولا يحرم عندهما سواء طالت المدة او قصرت على الصحيح (قوله فان ما اتلفه من الصيد) مفهوم قوله لو بقى فى ملكه واتلافه بنحو الاكل (قوله وفيه اشكال) حاصله ان الحكم بالشئ لا يقتضى الوجود الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد اه ومحصل الاشكال ان انعدام المحلية غير مانع من الحكم بحرمة الاكل وينبغى ان تظهر ثمرة الحكم بالحرمة فيما اذا كان مبيعا فان المشترى يرجع بالثمن على البائع لظهور ان المبيع ميتة اه ابو السعود وتظهر فى التوبة ولو قلنا ان الحكم يقتضى الوجود لقلنا ان من اكل مال غيره غصبا او سرقة تسقط الحرمة عنه بفوات المحل (قوله كصقر فر من صاحبه) ظاهره ولو من غير دعائه والتعليل يفيد انه دعاه ففر (قوله اكل ما بقى) اما الاولى فلانه امسك على صاحبه وسلم له واكله بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم يأكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى طعاما آخر واما الثانية فلانه لم يأكل من الصيد اذ لم يبق صيدا فى هذه الحالة والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له اه منح (قوله ولو نهش الصيد) قال فى الصحاح فى باب السين المهملة نهس اللحم اخذه بمقدم الاسنان يقال نهست اللحم وانتهسته بمعنى ونهس الحية ايضا تنهسه وقال فى باب الشين المعجمة نهشته الحية لسعته والنهش النهس وهو اخذ اللحم بمقدم الاسنان

وعن الثانى يحل بلا جرح وبه قال الشافعى (و) بشرط (ارسال مسلم او كتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) اى قادر على الامتناع بقوائمه او بجناحيه (متوحش) فالذى وقع فى الشبكة او سقط فى البئر او استأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجئ او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فتأمل (و) بشرط (ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسى) او لم يرسل او لم يسم عليه (و) بشرط ان (لا يطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال (بخلاف ما اذا كمن واستخفى) كالفهد اى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغى لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان اكل منه البازى اكل) لان تعليمه ليس بترك اكله (وان اكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كما لا يؤكل منه) اى كما لا يؤكل الصيد الذى اكل الكلب منه (بعد تركه) للاكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاده بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الاكل ثلاثا (او) ما صاده (قبله لو بقى فى ملكه) فان ما اتلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستانى (كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا اكل (ولو اخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة والقاها اليه فاكلها اكل ما بقى كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله

انتهى (قوله لا كله حال الاصطياد) فهو صيد كلب جاهل (قوله ثم اكل ما القى حل) اى ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد فى هذه الحالة لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى اه زيلعى (قوله بحياة فوق ما فى المذبوح) اما اذا لم يكن فيه ذلك بان شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حيا فات حين تناوله اى فانه يحل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقى فيه اضطراب المذبوح وقيل هذا قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واما عند الامام رحمه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لانه وقع فى يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار كالمتردية فلو ذكاه حل عنده لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند الامام ذكاته الذبح وقد وجد والمتردية والنطيحة والموقوذة والتى بقر الذئب بطنها وفيها حياة خفية او بينة يحل اذا ذكاها وعليه الفتوى كذا فى الكافى اه هندية بقليل تصرف (قوله ولو حكما) كما اذا تركه ناسيا ولا بد ان تكون التسمية عند الرمى (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفى خروج الدم الخلاف السابق افاده القهستانى (قوله ليتحقق معنى الذكاة) اى التطهير باخراج الدم الذى اقيم الجرح مقامه (قوله وشرط ان لا يقعد) اى الرامى ومثله مأموره افاده القهستانى لان الذى فى وسعه ان يطلبه لا ان يدركه قبل ان يموت اه اصلاح الايضاح (قوله متحاملا) اى حاملا واصل التحامل التكلف فى الطيران فاطلق واريد لازمه وهو الحمل وانما شرط التحامل ليتيقن ان الجرح بالرمى لا بسبب آخر كرمى آخر ووقوعه على حجر افاده القهستانى (قوله لاحتمال موته بسبب آخر) اى والموهوم فى المحرمات كالمتحقق زيلعى (قوله وشرط فى الخانية لحله ان لا يتوارى عن بصره) لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر (قوله وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى) حاصله ان هذا الشرط اشار اليه صاحب الهداية آخرا وهو يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه وبنى كلامه اولا على الطلب وعدمه وعليه اكثر كتب فقه اصحابنا وما رويناه اى من قوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت بسهمك وغاب عنك ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائى يفيد اباحة ما غاب عنه وبات ليالى فيكون حجة على من يمنع ذلك اه ملخصا وحاصله ترجيح عدم اشتراط هذا الشرط (قوله فان ادركه الرامى او المرسل) مكرر مع ما سبق قريبا (قوله اما مقدارها) اى مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) ذكر الصدر الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هو قولهما وعنده لا بد من ذكاته بناء على ان الحياة الخفية معتبرة عنده دونهما حتى حلت المتردية ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة خفية عنده وعندهما الا اذا كانت بينة بان تبقى فوق المذبوح عند محمد وعند ابى يوسف ان تكون بحال يعيش مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة اه حموى وتمامه فيه (قوله وعليه الفتوى) فتحل بالذكاة وكذلك الفتوى على اعتبار الحياة وان قلت فى الصيد قال السيد الحموى فلا يحل الاكل الا بالذكاة كانت حياته بينة او لا بجرح معلم او غيره وعليه الفتوى لآية وما اكل السبع الا ما ذكيتم ولحديث عدى المذكور وهو ان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه اه (قوله لو عجز عن التذكية) بان لم يجد آلة او ضاق الوقت وفى القهستانى وهذا اذا تمكن من ذبحه بان يكون فى الوقت سعة ومعه آلة الذبح فاذا لم يتمكن منه بان لا يجد آلة اصلا او يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن من تحصيل الآلة والاستعداد للذبح لم يؤكل فى ظاهر الرواية وعن الشيخين انه يحل انتهى (قوله وهو قول الشافعى) رضى الله تعالى عنه الذى فى التبيين وفصل الشافعى فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير اه (قوله وفى متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله) حيث قيد الحرمة بالقدرة (قوله ان العجز عن التذكية فى مثل هذا) نقله المصنف بقوله لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام اه واحترز بذلك عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة المؤلف بسبب هذه الزيادة (قوله فزجره مسلم) اى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو قال فى المنح اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اى السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسى والزجر من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسى حرم اه وفى التبيين لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بما هو مثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بدونه كنسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى

(ولو اكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد
(ولو القى ما نهشه وتبع الصيد فقتله ولم يأكل
منه حتى اخذه صاحبه ثم اكل ما القى حل)
لانه حينئذ لو اكل من نفس الصيد لم يضر كما مر
(واذا ادرك) المرسل او الرامى (الصيد حيا) بحياة
فوق ما فى المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط طلبه)
بالرمى (التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح)
ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (ان لا يقعد عن
طلبه لو غاب) الصيد (متحاملا بسهمه) فادام فى
طلبه يحل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا
لا يؤكل لاحتمال موته بسبب آخر وشرط فى
الخانية لحله ان لا يتوارى عن بصره وفيه كلام
مبسوط فى الزيلعى وغيره (فان ادركه) الرامى
او المرسل (حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم (فوق
وسيجئ (والحياة المعتبرة هنا) ما يكون (فوق
ذكاة المذبوح) بان يعيش يوما وما روى اكثره يجمع
اما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما فى الملتقى
فلا يعتبر هنا حتى لو وقع فى ماء لم يحرم (و)
المعتبر (فى المتردية واخواتها) كنطيحة وموقوذة
وما اكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان
قلت) كما اشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم فى
الذبائح (فان تركها) اى الذكاة (عمدا) مع
القدرة عليها (فات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن
التذكية فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى
يوسف يحل وهو قول الشافعى قال المصنف وفى
متنى ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ان العجز عن
ما سمعته انتهى قلت ووجه الحرام (او ارسل
التذكية فى مثل هذا لا يحل
مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر)

ولا ارسال المجوسى بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وكل من لا يجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثنى وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى غير ان المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لانه فوق الدلالة التى اوجبته انتهى بتصرف (قوله او قتله معراض) بوزن مفتاح (قوله وهو سهم لا ريش له) فى القاموس المعراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده انتهى (قوله ولو رأسه الخ) مفهوم قول المصنف بعرضه (قوله او بندقة) بضم الباء وسكون النون قال فى المغرب هى طينة مدورة يرمى بها ويقال لها الجلاهق اه (قوله ولو كانت خفيفة لها حدة) قال قاضى خان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق الا ان يكون شئ من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمى به فان كان كذلك وخزقه بحده حل اكله فاما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخزق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم شرنبلالية والخزق بالخاء والزاى المعجمتين وهو بالراء تصحيف يقال خزق المعراض اى بالزاى نفذ وبالراء المهملة فى الثوب انتهى مغرب والحاصل انه ان كان القتل بالثقل لا يحل وان وجد الادماء كما اشار اليه فى الدرر وهو محمل ما اجاب به الشيخ زين حين سئل عمن يصطاد الطيور بالبندق الرصاص والطين هل يحل اكلها ام لا اجاب لا يحل اكلها انتهى ابو السعود قال فى التبيين والاصل فى جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا اه قلت فالاحتياط فى صيد الرصاص ان لا يؤكل لانه انما يقتل بواسطة اندفاعه العنيف لا بحده والله اعلم بالصواب (قوله لا يؤكل مطلقا) سواء كانت ثقيلة او خفيفة (قوله وتمامه فيما علقته عليه) اى الملتقى حيث قال ونقل اى البرجندى ان اختيار بعض المتأخرين ان الادماء ليس بشرط مطلقا لاطلاق الجرح وظاهر ما مر عن القهستانى عن المحيط انه المعتمد انتهى (قوله فوقع فيه) الظاهر انه قيد اتفاقى فمثله اذا رماه فيه (قوله حرم) لاحتمال موته بالماء هندية (قوله والا حل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وهذا كله اذا جرحه جرحا ترجى حياته منه فان كان جرحا لا ترجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال هندية (قوله على سطح او جبل) اى او شجر او حائط او وقع على رمح نصب او حرف حجر اه حموى (قوله فتردى منه الى الارض) ولو بقى على ما وقع عليه او وقع على نحو آجرة وحجر حل لانه كالارض حموى (قوله لان الاحتراز الخ) وفى الهندية فان التردى مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره اه (قوله اذ الاحتراز عنه غير ممكن) اى فسقط اعتباره والا لانسد باب الصيد (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح او اصح لا بضعيف (قوله او اخذ غير ما ارسل اليه) انظر ما لو رمى فاصاب غير ما قصده بالرمى ثم رأيت فى الدرر ما نصه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخرا كلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر (قوله لان غرضه الخ) فى هذا التعليل نظر لانه كثيرا ما يرسله على معين وقال فى المنح لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه والذى فى وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازى والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير مفيد فى حقه ولا فى حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى مقصوده سواء وكذا فى حق الكلب لان قصده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه اه (قوله اكل الكل) لان الذكر يقع على الارسال الى الجملة (قوله فقطع عضو منه) اى ومات اه مكى (قوله فانه يؤكل) لانه مذكى (قوله لا العضو) ولو كان متعلقا بالجلد لانه كالمبان ولو كان متعلقا باللحم اكل الجميع مكى عن البحر الزاخر (قوله ما ابين من الحى فهو ميتة) وجه الاستدلال انه ذكر الحى مطلقا فينصرف الى الحى حقيقة وحكما والعضو مبان منه وهو بهذه الصفة لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة وتمامه فى التبيين اه مكى قال الشريف الحموى فى شرحه هذا ان ابان ما يبقى المبان منه حيا بعده كرجل وفخذ وثلثه مما يلى القوائم والاقل من نصف رأسه اه (قوله ولو قطعه فلم يبنه) قال فى التبيين ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم التئامه واندماله حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقى متعلقا بجلده حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى اه مكى (قوله واحتمل التئامه) ضمير احتمل فاعله يرجع الى العضو (قوله واكثره مع عجزه) بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح اه منح (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه لم يكن المبان منه حيا حكما اذ لا تتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة فى الحال فحل

(او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له
سمى به لاصابته بعرضه ولو رأسه حد فاصاب
بحده حل (او بندقة ثقيلة ذات حدة) لقتلها
بالثقل لا بالحد (ولو كانت خفيفة لها حدة حل)
لقتلها بالجرح حينئذ ولو لم يجرحه لا يؤكل
مطلقا وشرط فى الجرح الادماء وقيل لا ملتقى
وتمامه فيما علقته عليه (او رمى صيدا فوقع فى ماء)
لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير مائيا فوقع (او)
فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل ملتقى
وقع (على سطح او جبل فتردى منه الى الارض
حرم) فى المسائل كلها لان الاحتراز عن مثل
هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء)
اذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (او ارسل مسلم
كلبه فزجره) اى اغراه بصياحه (مجوسى فانزجر)
اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه
او مثله كنسخ الحديث (او لم يرسله احد فزجره
مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (او اخذ غير
ما ارسل اليه) لان غرضه اخذ كل صيد تمكن
منه حتى لو ارسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة
فقتل الكل اكل الكل (اكل) فى الوجوه
المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فقطع عضو
منه فانه يؤكل لا العضو) خلافا للشافعى ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحى فهو
ميتة ولو قطعه فلم يبنه واحتمل التئامه اكل
العضو ايضا والا لا ملتقى (وان قطعه) الرامى (اثلاثا
واكثره مع عجزه او قطع نصف رأسه او اكثره او قده
نصفين اكل كله) لان فى هذه الصور لا يمكن حياة
فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور

بخلاف ما لو كان اكثره مع رأسه للامكان المذكور
(وحرم صيد مجوسى ووثنى ومرتد ومحرم) لانهم
ليسوا من اهل الذكاة بخلاف كتابى لان ذكاة
الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا
فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثانى وحل وان
اثخنه الاول) بان اخرجه عن حيز الامتناع وفيه
من الحياة ما يعيش (ف) الصيد (للاول وحرم
لقدرته على ذكاة الاختيار) فصار قاتلا له فيحرم
(وضمن الثانى للاول قيمته) كلها وقت اتلافه
(غير ما نقصته جراحته) وحل اصطياد ما يؤكل
لحمه وما لا يؤكل لحمه) لمنفعة جلده او شعره
او ريشه اولدفع شره وكله مشروع لاطلاق
النص وفى القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما
والاولى ذبح الكلب اذا اخذته حرارة الموت
(وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر
اصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا الاصح
ما يفتى به كما فى الشرنبلالية عن المواهب هنا
وصرح فى الطهارة (اخذ الصيد ليلا مباح والاولى
عدم فعله) خانية (ويكره تعليم البازى بالطير
الحى) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس انسان
او غيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى) اليه
(فاصاب صيدا لم يحل) بخلاف ما اذا سمع حس
اسد) او خنزير (فرمى اليه) او ارسل كلبه (فاذا
هو صيد حلال الاكل حل) ولو لم يعلم ان الحس
حس صيد او غيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع
المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى ظبيا فاصاب
قرنه او ظلفه فان ادماه اكل) لوجود الجرح
(والا لا والعبرة بحالة الرمى فحل الصيد بردته
اذا رمى) مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله
اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجئ قبيل كتاب
الديات (فرع) لو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله
ولا يدرى ارسله انسان اولا لا يؤكل لوقوع الشك
فى الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو
مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعى
قلت وقد وقع فى عصرنا حادثة الفتوى وهى ان
رجلا وجد شاته مذبوحة ببستان

اكله (قوله بخلاف ما لو كان اكثره مع رأسه) اى فانه يؤكل الا كثر لا الاقل وهو مفهوم قول المصنف واكثره مع
عجزه وقد تقدم (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) اى وهو من اهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم
يثخنه) اى يضعفه ويوهنه ولم يخرجه من حيز الامتناع اهـ حموى قال فى القاموس اثخن فى العدو بالغ
الجراحة فيهم وفلانا اوهنه وحتى اذا اثخنتموهم اى غلبتموهم واكثرتم فيهم الجرح اهـ (قوله فهو للثانى) لانه هو
الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وذكاة الاضطرار كافية
(قوله وفيه من الحياة ما يعيش) اى وهو بحال يسلم من الاول اما اذا كان لا يعيش من الاول بان قطع رأسه فانه
يحل للعلم بانه لا تضاف الى الثانى ولو كان يعيش يوما اودونه فعند ابى يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا
القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده افاده الزيلعى والحموى
فالحرمة باتفاق انما تتحقق اذا كان ينجو من رمى الاول وقد اختصر المؤلف هذه العبارة فاوهمت (قوله لقدرته
على ذكاة الاختيار) قال فى التبيين لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا على ذكاته
الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الثانى قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليها يحرم
فالقتل اولى ان يحرم انتهى (قوله وضمن الثانى للاول قيمته الخ) لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان
فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامى الاول اذا رمى
صيدا يساوى عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثانى فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثانى ثمانية ويسقط عنه من
قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول وتمامه فى المنح (قوله اولدفع شره) كالذئاب عن الغنم والخنازير عن
الزرع انتهى مجتبى (قوله لاطلاق النص) وهو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فانه مطلق لم يقيد بالمأكول
(قوله يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما) اى نفع ولو قليلا ولو كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح
بسكين اهـ حموى ولو كان الكلب عقورا جاز قتله ولا يضمن صاحبه الا اذا تقدم عليه فلم يقتله فيضمن ولو فى القرية
كلاب كثيرة يتضرر بها اهلها يؤمر ارباب الكلاب بقتلها فان ابوا رفع الامر الى القاضى حتى يلزمهم ذلك
ولا ينبغى ان يتخذ الكلب الا ان يخاف من اللصوص وغيرهم اولحفظ الزرع او الماشية او الصيد اهـ هندية (قوله
والاولى ذبح الكلب) التقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله وبه) اى الصيد منح (قوله اخذ الصيد ليلا مباح) اى
صيده ويحتمل ان المعنى اخذه من عشه (قوله والاولى عدم فعله) كانه لعدم الاهتداء الى الصيد ولعله يعرض
عليه ما يحرمه وهو لا يشعر (قوله سمع حس انسان الخ) قال فى الهندية ولو سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه
فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه كان آدميا او بقرا او شاة لم يؤكل وكذا لو سمع حسا ولم يعلم انه حس
صيد او غيره لانه وقع الشك فى صحة الارسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن ان المسموع حسه صيد مأكول
او غير مأكول فاصاب صيدا آخر يؤكل كذا فى محيط السرخسى ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا
فتبين انه صيد حل لانه لا يعتبر بظنه مع تعينه صيدا كذا فى الهداية وقال فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه
انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذى سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذى سمع حسه او اصاب
صيدا آخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد
وان يكون الذى اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان يؤكل ام لا وهذا يناقض ما ذكره فى الهداية وهذا
اوجه لان الرمى الى الادمى ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا كذا فى التبيين اهـ وذكر فى
الهندية قبل هذا فى باب شرائط الصيد ما نصه رجل ارسل كلبه وهو يظن انه انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل
هو المختار لانه تبين انه ارسل على صيد كذا فى الظهيرية وهذا يدل على اختيار ما فى الهداية وذكر فى المجتبى
خلافا وتفصيلا فارجع اليه ان شئت وجرى فى الملتقى على ما فى الهداية (قوله لوجود الجرح) اى فانه يستدل
بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء فى غيرها على ما تقدم (قوله والعبرة بحالة الرمى) قال
فى الهندية عن العتابية الاسلام وقت الرمى ووقت الارسال شرط حتى لو رمى او ارسل وهو مسلم ثم ارتد يحل
وعلى عكسه لا يحل انتهى (قوله ووجب الجزاء بحله) اى بحله من احرامه وان اشترك الحلال والمحرم فى رمى
الصيد لا يحل اكله كما لو اشترك مسلم ومجوسى فى قتل الصيد انتهى مبسوط (قوله ولو بازيا) مثله الكلب وقوله فقتله
مثله ما لو ذكاه بعد الصيد فان الاحتمال الثانى موجود (قوله وجد شاته) كذا فى نسخ وهى الصواب وفى نسخة

هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه
لا يحل لوقوع الشك فى ان الذابح ممن تحل ذكاته
ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن فى
الخلاصة من اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا فى
طريق البادية ان لم يكن ذلك قريبا من الماء ووقع
فى قلبه ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس
لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة
كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط
المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح اهلا للذكاة
ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين
حادثة الفتوى واللقطة بان الذابح فى الاول غير
المالك قطعا وفى الثانى يحتمل ورأيت بخط ثقة
سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل
تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام
القطعى بلا تملك ولا اذن شرعى انتهى فيحرر
وفى الوهبانية قال
وما مات لا تطعمه كلبا فانه
خبيث حرام نفعه متعذر
وتمليك عصفور لواجده اجز
واعتاقه بعض الائمة ينكر
وان يلقه مع غيره جاز اخذه
كقشر لرمان رماه المقشر
وفى معاياتها
واى حلال لا يحل اصطياده
صيودا او ما صيدت ولا هى تنفر

شاة وهى لا تعين انها مملوكة له فتحمل عليها والا فتحرم ولو تعين الذابح وسمى لكونها غير مملوكة له والذى فى
المنح وجد شاته مذبوحة ببستانه اهـ وهى واقعة حال والا فبستانه ليس قيدا (قوله ومقتضى ما ذكرناه الخ) اى من
وقوع الشك لكن الشك هنا ليس على الوجه المتقدم وقد بينه بعد ولو قيل باعتبار غالب من يسكن البلد فان كان
الغالب مسلما او كتابيا حل وان كان مجوسيا ونحوه لا يحل لكان له وجه وبعد رقمى هذا رأيت العلامة الحلبى حام
حوله (قوله لكن فى الخلاصة الخ) استدراك على قوله انه لا يحل فان ما فيها الحل حيث قال لا بأس بالاخذ
والاكل (قوله ان لم يكن ذلك قريبا من الماء) قد يقال العبرة لظن الاباحة بلا فرق بين قرب الماء وبعده وقد يقال
انما قيد به لانه اذا كان قريبا من الماء يحتمل انه مات بوقوعه فيه وقد نحره ما فيه ثم لفظه الماء (قوله ووقع
فى قلبه) الظاهر ان المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم (قوله اباحة للناس) قد
شاهدنا فى طريق الحج من يفعله لذلك (قوله لان الثابت بالدلالة) انظر ما المراد به فان فى ذلك اعتبار غلبة الظن
ولا نص يدل صريحا او دلالة وقد يراد دلالة العرف (قوله بالشرط المذكور) مراده جنس الشرط فانهما اثنان
الاول عدم قربه من الماء والثانى ان يقع فى قلبه الخ (قوله فعلم الخ) قد يقال ان اناطة الحل بكون الذابح اهلا من
القواعد المقررة فى الدين فتركه لعلمه (قوله وفى الثانية يحتمل) هذا لا يجدى نفعا لانه بتقدير كون الذابح هو المالك
لا يدرى اهو ممن تحل ذبيحته اولا وبعد رقمى هذا رأيت العلامة الحلبى نبه عليه (قوله سرق شاة الخ) هذه غير
ما تقدم من مسئلة الشاة فان الذابح هنا معلوم هو وتسميته والحرمة جاءت من الوجه الذى ذكره (قوله
لكفره بتسميته على الحرام القطعى) المعتمد انه لا يكفر بذلك الا اذا استحل ولا يلزم من تسميته على الحرام اعتقاد
الحل ويؤيده قولهم تصح التضحية بشاة الغصب قال فى المجتبى ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت
عن التضحية لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لا يضمنها الا بالذبح فلم يثبت الملك
الا بعد الذبح فلا تجزيه عن الاضحية صح وقيل تجزيه لانه ضمنها بالانضجاع والشد اهـ وظاهره ان الحل يثبت
فى شاة الوديعة ولكن لا تجزيه عن الاضحية فليتأمل (قوله لا تطعمه كلبا) اى لا تحمله الى الكلب ولا الى الهرة
اما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة جائز شرنبلالى وظاهر المصنف الحرمة مطلقا وهو الذى تدل عليه عبارة
القنية حيث قال فيها وقال اصحابنا لا يجوز الانتفاع بالميتة على وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح لانه
تعالى حرم الميتة تحريما مطلقا معلقا بعينها كذا ذكره الرازى فى احكام القرءان انتهى ولعلهما قولان (قوله
وتمليك عصفور لواجده اجز) اى تمليكه على وجه الاباحة عند الارسال وفى التجنيس والمزيد رجل سيب دابته
واخذها انسان فاصلحها فجاء صاحبها فهذا على وجهين اما ان يكون قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها
اولم يقل ذلك ففى الوجه الاول لا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التمليك وفى الثانى له ان يأخذها لعدم الاباحة كذا
اختيارنا فيمن ارسل صيدا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل لمن هى اخذها لانه ينكر اباحة
التملك ونحوه فى مختصر المحيط وعزاه الى ابى الليث وقال انه المختار عند بعض مشايخنا وظاهره ان التمليك
هنا ليس هبة والا كان له الرجوع بالقضاء او الرضى وهل يشترط ان تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف
وجعل فى الذخيرة عدم التملك عند عدم الاباحة استحسانا والقياس ان لا يملكه فى الوجهين وجه الاستحسان انا
لو جوزنا ذلك فى الحيوان اى من غير قول المالك هى لمن اخذها لجاز ذلك فى الجارية والعبد يتركه مريضا
فى ارض مهلكة فيأخذه رجل فينفق عليه فيبرأ فيصير ملكا له ويطأ الجارية ويعتق العبد بلا شراء ولا هبة
ولا ارث ولا صدقة وهذا امر قبيح انتهى واذا علمت ذلك فالمصنف محمول على ما اذا اباح العصفور لمن اخذه
وقت ارساله (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر وبالرفع مبتدأ وجملة ينكر خبره اى ارساله من غير اباحة
للواجد قال الشارح ومفهومه انه يجوزه اكثر الائمة ولم ينقل ذلك بل الظاهر ان المذهب الحرمة اهـ (قوله
وان يلقه مع غيره جاز اخذه) يحمل على ما اذا لم يبحه لآخذه عند ارساله كما تقدم عن التجنيس والمزيد ومع
باسكان العين وهى لغة (قوله كقشر لرمان الخ) قال فى البزازية قال ابو حنيفة لا بأس ان يلتقط الرجل النوى
وقشور الرمان اذا نبذه صاحبه وهو قول ابى يوسف رحمه الله تعالى قال وانما يجوز اذا كان شيأ يسيرا لا ثمن له
وان كان كثيرا لم يلتقط قال واليسير وان جاز التقاطه كان لصاحبه ان يأخذ ذلك منه بعد الالتقاط فان الالقاء
على الطريق وان دل على الاباحة لا يسقط ملك الغير اهـ من شرح العلامة عبد البر (قوله واى حلال) اى ليس

بمحرم ولا فى ارض الحرم لا يحل اصطياده صيود داو ذلك الصيود ماصيدت لغيره ولا هربت منه وجوابه صيد دخل دار شخص فلما رآه صاحب الدار اغلق بابه وصار الصيد لا يقدر على الخروج وصاحب الدار يقدر على اخذه من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا له مالكا ولو اغلق الباب ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فى الفصل الاول واخذه غيره لا يملكه وفى الثانى يملكه اه من شرح عبد البر وقوله ماصيدت اى حقيقة والا فهو صيد حكمى (قوله ولا هى تنفر) من النفور اى والحال انها لم تكن نافرة هاربة ممن صادها (قوله فغلق عليه) اى قصدا وصار بحيث يقدر على اخذه ففى كلامه اختصار (قوله فلا يملكه غيره) فالمراد بالحلال غير الذى اغلق الباب وعليه قوله ولا هى تنفر المراد به انها خرجت للعلف مثلا ويحتمل ان المراد بالحلال هو الذى اغلق الباب فانه مع تمكنه من اخذه من غير اصطياد لا يحل له ان يصطادها وقوله ولا هى تنفر واضح على هذا المعنى اى لم تخرج من داره والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن)

(قوله مناسبته الخ) اوان الصيد لا يملك الا بعد اخذه والرهن لا يتم الا بقبضه ومناسبة الصيد لما قبله اوجبت تقديمه اه حموى وسببه طلب رب الدين الرهن وهو جائز فى السفر والحضر وانما خص بالسفر فى الاية لان الغالب ان الانسان لا يتمكن من الكتابة والاستشهاد فيتوثق بالرهن بخلاف الحضر ومن محاسنه النظر لجانب الدائن والمدين (قوله اى جعل الشئ محبوسا) مطلقا اى شئ كان باى سبب كان وفى شرح العلامة عبد البر هو مصدر رهنت المتاع بالدين حبسته به فانا راهن والآخذ مرتهن اى والمتاع مرهون والاصل مرهون بالدين فحذف للعلم به وارهنته به لغية ومنعها بعضهم اه قال فى ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اه وانما لم يعتبر حبس المرتهن فى التعريف لان الكلام فى الرهن الذى هو فعل الراهن لا الارتهان الذى هو فعل المرتهن (قوله اى اخذه منه) احترز به عما يفسد كالحد والامانة والمدبر وام الولد والمكاتب لكنه لا يتناول ما كان اقل من الدين وقوله منه اى من الشئ الذى هو المرهون (قوله كلا او بعضا) تمييزان محولان من المضاف اليه اذ الاصل يمكن استيفاء كله او بعضه (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن) لان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحليتها من شئ آخر اه مكى عن الشمنى (قوله كما سيجئ) اى فى قوله او حكما (قوله حقيقة) حال من الدين كقوله او حكما (قوله كثمن عبد الخ) اى فان الرهن صحيح نظرا للظاهر ويكون مضمونا اذا هلك عند البائع فاذا كانت قيمة العبد والخل عشرة دراهم مثلا او اكثر فعلى البائع عشرة دراهم يؤديها الى المشترى وان كانت قيمتهما اقل فعليه الاقل وذكر القدورى فى شرحه ان الرهن فى هذه الصور اذا هلك هلك بغير شئ كما لو رهن بالحر او الخمر ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وهو المختار كما فى الاختيار افاده ابو السعود (قوله كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة) ويقال لها الاعيان المضمونة بنفسها قال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل عند هلاكه ان كان له مثل او القيمة ان لم يكن له مثل وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن به يصح مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم الشراء اى اذا بين ثمنه والمقبوض بحكم البيع الفاسد اما الاعيان المضمونة بغيرها فكالمبيع فى يد البائع فانه مضمون بالثمن لا بالقيمة قال فى الجوهرة لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الا ترى انه بهلاكه لا يجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كانه ليس بمضمون فان اعطى البائع رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك فى يد المشترى هلك بغير شئ والبيع على حاله اه مكى (قوله وقبول) قال فى الكافى واختلفوا فى القبول فقال بعضهم انه شرط وظاهر عبارة المحيط يفيد انه ركن فانه قال فى الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يوجر ولا يرهن بدون القبول اه سرى الدين (قوله غير لازم) لانه عقد تبرع كالهبة والصدقة زيلعى ولذا لا يجبر الراهن عليه والراهن لو مات قبل ان يقبض المرتهن لم يجبر ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لأجبر عليه ولزم الورثة كالبيع قاله الاتقانى (قوله وحينئذ) لا حاجة اليه لان الفاء تحرزه مع عدم مناسبة الجمع بين الواو والفاء (قوله محوزا) من حاز يحوز كجاز يجوز وحاز يحيز كسار يسير عزمى زاده عن المصباح وافاد القهستانى ان اتصاف المرهون بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند

القبض

هو صيد دخل دار رجل فغلق عليه بابه ملكه فلا يملكه غيره ولو بعد خروجه انتهى

(كتاب الرهن) مناسبته ان كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) اى جعل الشئ محبوسا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) اى اخذه (منه) كلا او بعضا كان كان دينه اى الرهون اقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن الا اذا صار دينا كما سيجئ (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط كثمن عبد او خل وجد حرا او خمرا (او حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة كما سيجئ (وينعقد بايجاب وقبول) حال كونه (غير لازم) وحينئذ (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما فى الهبة (فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا متفرقا

القبض فلو اشتغل بغيره او اتصل كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وقال بعضهم يبطل واختاره الكرخى فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرمانى وهى احوال متداخلة او مترادفة اه مكى (قوله كثمر على شجر) وزرع على ارض بدون الشجر والارض فان الثمر والزرع لم يحازا فى يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض (قوله كالشجر) اى المتصل بالارض المرهونة فانه لا يصح لامتناع قبض المرهون وحده وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر (قوله افاد ان القبض شرط اللزوم) واستدامة القبض واجبة عندنا وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لا تجب فللراهن ان ينتفع بالرهن عنده مكى عن الجوهرة (قوله كما فى الهبة) ظاهره ان قبض الهبة ملزم لها وليس له الرجوع وليس كذلك اللهم الا ان يقال انه يلزم بمعنى انه ليس للواهب الرجوع الا بقضاء او رضى (قوله انه شرط الجواز) اى الصحة اه حلبى وكذا صححه فى المحيط ونص محمد فى كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن هندية (قوله قبض حكما) يعنى ان حكم القبض يجرى فى التخلية حتى اذا وجدت التخلية من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن اه ابو السعود فجعل الشارع التخلية قبضا حيث رتب عليها احكامه سرى الدين لان قبض الرهن قبض واجب بحكم عقد مشروع فكان كقبض المبيع وثمة يكتفى بالتخلية فكذا هنا انتهى اتقانى (قوله على الظاهر) الاولى ان يقول مطلقا على الظاهر اى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان الرهن فى المنقول لا يثبت الا بالنقل كغصبه فتدبر (تنبيه) شرط صحة القبض ان يأذن به الراهن صريحا كاقبضه وما جرى مجراه فيجوز قبضه فى المجلس وبعده ولو رهن ما لا يجوز الا بالفصل ثم فصله وقبضه فان قبضه بغير اذن الراهن لا يجوز مطلقا فى المجلس وبعده وان باذنه جاز استحسانا والقبض تارة يكون بالاصالة كقبض المرتهن بنفسه وتارة بالنيابة كقبض الاب والوصى عن الصبى وكذا قبض العدل يقوم مقام المرتهن حتى لو هلك فى يده كان الهلاك على المرتهن ولو كان الرهن فى يد المرتهن قبل الرهن فالاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى هندية ملخصا (قوله وهو مضمون اذا هلك) يعنى ان ماليته مضمونة واما عينه فامانة قال فى الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه انتهى حموى واحترز بقوله اذا هلك عما اذا تعدى عليه واهلكه فانه يضمن جميعه وفى المحيط لو رهن على انه لو ضاع ضاع بغير شئ جاز وبطل الشرط لانه تبديل المشروع وفى القهستانى وضمن المرتهن ولو رهن فاسدا مرهونا هالكا فى يده ولو فسخ العقد وعند الكرخى المقبوض بالرهن الفاسد امانة كالمقبوض بالباطل والاول اصح كما فى الذخيرة ولو هلك بعض الرهن قسم الدين على الهالك والموجود مثلا لو رهن دارا قيمتها الف بالف فخربت فى يده قسم الالف على قيمة البناء والعرصة يوم القبض فما اصاب البناء سقط وما اصاب العرصة بقى (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآخر الذى هو القيمة تارة والدين اخرى فتعريف الاقل اصوب اه حموى عن شرح الوقاية (قوله وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه هو امانة) وثمرة الخلاف تظهر فى مسائل منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافى موجبه وهو تعينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسرى الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسرى ومنها ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه والحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعند الشافعى تعلق الدين بالعين استيفاء منه بالبيع فيخرج على الاصلين هذه المسائل وادلة المذاهب مبسوطة فى المطولات وفى المكى والحاصل ان الزوائد اما متولدة من الرهن اولا ففى الثانى لا يسرى حكم الرهن اليه اتفاقا والاولى اما متصلة اولا ففى الاول يسرى حكم الرهن اليه اتفاقا والثانى يسرى اليه حكم الرهن عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا (قوله لا يوم الهلاك) هذا اذا لم يتلفه اجنبى عنده اما لو اتلفه الاجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته يوم الاستهلاك وتكون رهنا عنده افاده المصنف (قوله اذا لم يبين المقدار) اما اذا بينه يكون مضمونا وفى القنية

كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا لا كحق كشجر بدون الثمر (مميزا) لا مشاعا الراهن ولو حكما بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) افاد ان القبض شرط اللزوم كما فى الهبة وصحح فى المجتبى انه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر كالمبيع) فانها فيه ايضا قبض (وهو مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعى هو امانة (والمعتبر قيمته يوم القبض لا يوم الهلاك) كما قدمه فى الاشباه لمخالفته المنقول كما حرره المصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) اى مقدار ما يريد اخذه من الدين (ليس بمضمون فى الاصح) كذا فى القنية والاشباه

المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذى به رهنه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا استحسن اقل من درهم حموى وروى المعلى عن ابى يوسف ان عليه قيمة الرهن (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ما قبله قال الحموى فى شرحه وكيفية الضمان فيما اذا رهن بعين مضمونة بعينها اذا هلك ان يقال لمن هى فى يده سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منهما اذ العين المرهون بها كالدين المرهون به فاذا وصل المرتهن الى العين وجب عليه رد قدر المضمون فان هلكت المرهون بها قبل القبض فالرهن بحاله بقيمتها وان هلك الرهن بعد ضمنه بالاقل من قيمته وقيمة العين فيرجع المرتهن بالزائد ان كانت قيمة العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر اه (قوله بلا برهان) لا فرق عندنا بين ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوته بقوله مع يمينه ويكون الرهن فى الصورتين مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين اه شرنبلالية (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار منح (قوله اوباطنة) كالنقدين والحلى والعروض اه منح (قوله وله حبسه به) اى حبس الراهن بالدين منح (قوله ما بقى القبض والدين معا) كذا لو بقى القبض بعد الفسخ ووفاء الدين فيسترد منه ما ادى اليه بخلاف ما لو ابرأه من الدين فلا ضمان لعدم استيفاء شئ من الدين اه شرنبلالية (قوله ولا اجارة) فى عقار وغيره فان آجره بغير اذن الراهن فالاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن ان يعيدها فى الرهن ولو بامره يخرج من الرهن والاجر للراهن ولو استأجرها المرتهن صح وبطل الرهن وعكسه لا تصح الاجارة ولا يبطل الرهن فللمرتهن ان يعيدها خانية (قوله واعارة) مثل ما ذكر سائر الانتفاعات لا تجوز الا بتسليط الراهن فلو فعل بدونه كان متعديا ولا يبطل الرهن به وانما منع من الانتفاع لان حقه فى الحبس لا فى الانتفاع (تنبيه) قال فى الولوالجية رهن مصحفا وامره بالقراءة فيه فان قرأ فيه صار عارية وبطل الرهن حتى لو هلك فى تلك الحالة لم يهلك بالدين فان فرغ منه صار رهنا ولو هلك يهلك بالدين لان حكم الرهن هو الحبس فاذا استعمل باذنه فقد تغير حكمه فيبطل الرهن ويصير عارية فاذا امتنع من الانتفاع عاد رهنا اه (قوله سواء كان من مرتهن اوراهن) قال فى العزمية اما كون حكم المرتهن ذلك فمذكور فى عامة المتون واما كون حكم الراهن ذلك فمأخوذ من المجمع ونسبه فى غاية البيان الى الاقطع حيث قال قال اصحابنا لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن الا باذن المرتهن وكذلك التصرف فيه اه ابو السعود (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) اى وان اذن له الراهن لانه اذن له فى الربا فانه يستوفى دينه كاملا فتبقى المنفعة التى استوفى فضلا فتكون ربا وحمله المصنف على الديانة وما فى سائر المعتبرات اى من حل الانتفاع بالاذن على الحكم (قوله لم يضمن) لانه اتلفه باذن المالك (قوله ثم افاد فى الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك) اى بالرهن باذن الراهن كذا فى اكثر نسخها ووقع فى بعض النسخ بلا اذن الراهن وفى بعضها الا باذن الراهن والكل صحيح لما فى القنية عن ابى يوسف المرتهن سكن الدار المرهونة باذن الراهن يكره وذكر فى الصرف انه لا يكره والاحتياط فى الاجتناب عنه لما فيه من شبهة الربا انتهى حموى وفى شرح الملتقى انه يحرم الانتفاع بلا اذن وبه يكره كما فى المضمرات وغيرها ولا يكره كما فى المنية فلو اراد استمرار الاذن قال كلما نهى عن الانتفاع كان مأذونا فى مدة الرهن كما فى الخزانة واقره القهستانى قلت ويأتى تمامه وانه ان اشترطه كان ربا والا فليكن التوفيق (قوله وسيجيئ آخر الرهن) ذكر فيه ان التعليل بانه ربا يفيد ان الكراهة تحريمية اه قلت والغالب من احوال الناس انهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما اعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى اعلم (قوله ماتت الشاة الخ) لا وجود لهذه العبارة فيما شرح عليه المصنف وقد فصلت بين مسئلة الانتفاع باذن وبلا اذن ولو قال يؤاخذ به المرتهن لكان اولى وذلك عند عدم اذن الراهن بالانتفاع به قال فى الهندية اذا رهن من آخر شاة تساوى عشرة بعشرة واذن الراهن للمرتهن ان يحلب لبنها ويشرب منه ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان عليه فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك وقد ماتت الشاة افتكها بجميع الدين على قيمة الشاة يوم قبضها وعلى قيمة اللبن يوم شربه فتسقط حصة الشاة ويقضى حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فاكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فى اللبن وكذلك اذا اكل الاجنبى الولد او اللبن باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اكل المرتهن باذن الراهن وان كان المرتهن اكل اللبن والولد

بغير

(فان) هلك و(ساوت قيمة الدين صار
مستوفيا) دينه (حكما اوزادت كان
الفضل امانة) فيضمن بالتعدى (اونقصت
سقط بقدره ورجع المرتهن بالفضل) لان
الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن
(بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء
كان من اموال الظاهرة اوباطنة رخصه مالك
بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله
حبسه به وان كان الرهن فى يده) لان الحبس
جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ
للعقد (حتى يقبض دينه اويبريه) لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقى
القبض والدين معا فاذا فات احدهما لم يبق
رهنا (لا الانتفاع به
مطلقا) لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس
ولا اجارة اواعارة سواء كان من مرتهن
اوراهن (الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل
للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا
والا لا وفى الاشباه والجواهر اباح الراهن
للمرتهن اكل الثمار اوسكنى الدار اولبن الشاة
المرهونة فاكلها لم يضمن وله منعه ثم افاد فى
الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك
وسيجيئ آخر الرهن (ماتت الشاة وانبها الذى شربه المرتهن
قسم الدين على قيمة الشاة واللبن باخذه المرتهن
بخط الشاة ليسقط وخط
(فلو فعل) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا
و(لم يبطل) الرهن (به)

بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين واخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وان اكل الراهن اللبن والولد بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن مع الشاة وان هلك هلك هدرا لان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن او الولد هلك هدرا فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا فى المحيط اه بالحرف وفيها قبل هذا ما نصه نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل فى الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة واشباهها ونوع يدخل فى الرهن وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر او يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس بحبس الاصل فينقسم الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فتجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقى الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط من الدين شئ بمقابلته ويجعل كانه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا فى المحيط وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا فالدين بينهما فى الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولو ماتت الام وبقى الولد فان افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وصار كانه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام اه مختصرا (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) قال فى التبيين لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك فى يد المرتهن وهو محتمل انتهى (قوله الا اذا كان له حمل) علله فى شرح المجمع بانه عاجز عنه اه والمتبادر منه انه مرتبط بما اذا كان فى غير بلد العقد نعم عبارة القهستانى صريحة فيما ذكره المؤلف لكنه لم يعتمد فيه على نقل بل قال ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الاتى وعنى به ما اذا كان فى غير بلد العقد والذى فى نقل الشلبى والحاصل ان المرتهن اذا طالب الراهن بدينه فلا يخلو اما ان يكون الطالب فى البلد الذى وقع الرهن فيه او فى غيرها فان كان فيها امر المرتهن باحضار الرهن سواء كان له حمل ومؤنة ام لا فاذا احضره امر الراهن بتسليم الدين وان كان فى غيرها فكذلك فيما لم يكن له حمل ومؤنة وان كان له حمل ومؤنة يأخذ دينه ولا يؤمر بالاحضار انتهى (قوله اوعند العدل) مستغنى عنه بما يأتى فى المصنف (قوله تحقيقا للتسوية) اى فى تعين الحق فتعين حق المرتهن فى الدين كما تعين حق الراهن فى الرهن وهذه علة للاحضار واما علة تسليم الدين اولا لان الرهن محبوس للاستيفاء فما لم يحصل لا يؤمر المرتهن بدفع الرهن وهذا كما فى تسليم الثمن والمبيع فانه يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشترى الثمن اولا لذلك (قوله انه لو لم يقدر على احضاره اصلا) اى ولو كان فى البلد وظاهره ولو كان عدم القدرة لخوف عليه من الهلاك او استيلاء ظالم (قوله ولكن للراهن) لا وجه للاستدراك (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) قال فى الهندية ولو ان رجلا له على رجل الف درهم منجم فرهنه بالمال كله رهنا يساويه فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر فابى الراهن اداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فليس له على قضاء شئ من الدين وطلب من القاضى ان يأمره باحضاره ليصير معلوما فالقياس ان لا يأمره بالاحضار وفى الاستحسان قال اذا كان فى المصر الذى رهنه فيه يأمره بالاحضار وان رأى القاضى فى المصران لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع ولا توى ويأمر الراهن ان يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا فى المحيط (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذى حرره العلامة المذكور الفرق بين مسئلة قضاء الدين بتمامه وبين دفع نجم منه فيتعين على القاضى انه لا يأمر الراهن بدفع كل الدين الى المرتهن من غير ان يحضر الرهن او يصدقه على بقائه الى الآن وسواء ادعى الراهن الهلاك ام لا لان القاضى اذا امره بدفع دينه من غير احضار الرهن مع قيام احتمال الهلاك لزم منه ترك الاحتياط فى القضاء وهو لا يجوز لانه على تقدير الهلاك قبل الامر بالدفع يكون قضاء بالباطل وهو جور وعلى تقدير القيام يكون قضاء بالحق فالاحتياط فى الاحضار هذا ما ذكره الطرسوسى واما مسئلة النجم فلا يلزمه احضاره الا اذا ادعى الراهن هلاكه واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه

(واذا طلب) المرتهن (دينه امر باحضار رهنه)
لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل
اوعند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان
احضر سلم) له (كل دينه اولا ثم) سلم المرتهن
(رهنه) تحقيقا للتسوية (وان طلب) دينه
(فى غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان
لم يكن للرهن مؤنة وان كان) لحمله مؤنة (سلم
دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل
القهستانى عن الذخيرة انه لو لم يقدر على احضاره
اصلا مع قيامه لم يؤمر به انتهى فليحفظ (و) لكن
(للراهن ان يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله اذا
ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع فلا فائدة
فى احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل
كما حرره ابن الشحنة وقال
ولا دفع ما لم يحضر الرهن اويكن
بغير مكان العقد والحمل يعسر
كذا النجم اولا دون دعوى مدينه
هلاكا وهذا فى النهاية يذكر
(ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه احضار رهن
قد وضع عند العدل بامر الراهن ولا) احضار
(ثمن رهن باعه المرتهن بامره) اى بامر الراهن
(حتى يقبضه) لانه باذنه بذلك وحينئذ (فاذا
قبضه) اى الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل
مقام المبدل (ولا يكلف (مرتهن معه رهنه
تمكين الراهن من بيعه ليقضى دينه) بثمنه
لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه
(ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) اوابرا
بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من
الدين اويبريه) اعتبارا بحبس المبيع (ويجب
على المرتهن (ان يحفظه بنفسه وعياله) كما مر
فى الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مر فيها
(و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه
(وتعديه كل قيمته) فسقط الدين بقدره (وكذا)
يضمن كل قيمته (بجعل خاتم الرهن فى خنصره)
سواء جعل فصه لباطن كفه اولا به يفتى برجندى

ووجه عدم الزام القاضى له باحضار الرهن فى هذه الصورة الا بطلب الراهن لانه بدفع النجم لا يكون مستوفيا
لجميع الحق فلا يتوجه الزامه باحضار جميع الرهن لعدم تحقق التسوية بين الراهن والمرتهن لبقاء الدين فى ذمة
الراهن وبقاء الحبس للمرتهن ولو قبض النجم المذكور لان الاصل بقاء الرهن لكنه بدعوى الهلاك توجه الطلب
لانه يكون مستوفيا للنجم الذى يريد دفعه وكان يدعى البرآءة بتقرير الاستيفاء بالهلاك المحتمل فيتعين الاحضار
لذلك اه وبهذا ظهر انه لا اتحاد بين المسئلتين على ما حرره ابن الشحنة (قوله ولا دفع) اى للدين بتمامه ومثله
اذا احضر آخر نجم منه (قوله ما لم يحضر الرهن) سوآء ادعى الراهن هلاكه ام لا (قوله او يكن بغير مكان العقد)
هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبى من التفصيل (قوله والحمل يعسر) جملة حالية واما اذا لم يعسر فيحضره كما سبق (قوله
كذا النجم) اى حكمه فى الدفع كحكم الدين بتمامه فلا يدفعه الا اذا احضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن هلاكه
وهذا ما فى الهداية وعبارتها وكما يكلف احضاره لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك
(قوله اولا) اشار باو الى الخلاف ومدخول لا محذوف والتقدير اولا يلزم المرتهن احضار الرهن الا اذا ادعى المدين
وهو الراهن هلاكه فاشار بهذا الى تنويع الخلاف الواقع فى عبارات صاحب الهداية والنهاية (قوله وهذا)
اى التفصيل (قوله فى النهاية) قال الشارح وان شئت قلت فى الزيادات يذكر قال الشارح وفى الزيادات وشرح
الجامع والمحيط لا يجبر على احضاره لعدم فائدة الاحضار فى القياس وفى الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان فى
المصر الذى رهنه فيه لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وهذا اذا ادعى الراهن هلاكه اما اذا لم يدع
فلا فائدة فى الاحضار اه ومحل ذلك فى النجم كما افصحت عنه عبارة الهندية عن المحيط (قوله ولا يكلف
مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته وكذا لو وضعه العدل فى يد من فى عياله
وغاب وطلب المرتهن دينه والذى فى يده يقر بالوديعة من العدل ويقول لا ادرى لمن هو يجبر الراهن على قضاء
الدين لان احضار الراهن ليس على المرتهن لانه لم يقبضه وكذا اذا غاب العدل ولا يدرى اين هو لما قلنا بخلاف
ما اذا جحد الذى اودعه العدل الرهن بان قال هو مالى حيث لا يرجع المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت انه
رهن لانه لما جحده فقد توى المال والتوى على المرتهن فتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به انتهى تبيين (قوله
لاذنه بذلك) الاولى تقديمه على قوله حتى يقبضه (قوله اعتبارا بحبس المبيع) اى قياسا عليه فان المشترى اذا
احضر بعض الثمن لا يجبر البائع على دفع المبيع اليه وظاهره ولو كان مثليا يتجزأ بتجزئ الثمن لما فيه من تفريق
الصفقة (قوله كما فى الوديعة) قال فى البرهان ويحفظه بما يحفظ به ماله من زوجة وولد اذا كانا فى عياله انتهى
مكى وكذا اجيره الخاص الذى استأجره مشاهرة او مسانهة لا مياومة والعبرة فى هذا الباب للمساكنة لا النفقة
فلا تضمن بالدفع الى زوجها وان لم يكن فى نفقتها الا انه ما يسكنان معا اه حموى (قوله وضمن ان حفظ بغيرهم)
بان استأجر رجلا للحفظ حموى والمراد ضمان الغصب لا ضمان الرهن (قوله فيسقط الدين بقدره) اى ويطالب
بالباقى ولو صرح به لكان انسب (قوله فيها) اى فى اليمنى (قوله انه شعار الروافض) قد تقدم انه كان وبان وثبت
كلا الفعلين عن صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم (قوله لا يجعله فى اصبع اخرى) ينبغى لك ان تعرف ان المراد
بعدم الضمان فيما يعد حفظا واستعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين فيسقط
الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله فى اصبع لا يتختم به فى العرف والعادة وكالثوب
اذا القاه على عاتقه وبه صرح فى شرح المجمع انتهى اتقانى (قوله فان الشجعان) بضم الشين وكسرها وظاهره
اعتبار عادة الشجعان لا عادة هذا المستعمل وهو مخالف لما فى الشرنبلالية عن قاضى خان حيث قال وفى السيفين
يضمن اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال فلم يعلل بعادة الشجعان بل نظر الى حال المرتهن كما فى لبس
الخاتم فوق خاتم ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا فلا اه ابو السعود (قوله يرجع الى العادة) اى عادة
نفسه وان خالفت الشرع كما يؤخذ مما بعد (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان
كما يستفاد من شرح الحموى ابو السعود وبه صرح فى المعدن مكى (قوله ومأوى الغنم) وان لم يكن للحفظ (قوله
واجرة راعيه) لان الراعى انما يرعى للعلف وهو لتبعيته (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على اجرة (قوله
وتبعيته) اى ما يحتاج اليه فى نفس الرهن كالطعام والشراب واللباس واجر الظئر والراعى والعلف وسقى
البستان وكرى الانهار وتلقيح النخل وجذاذ الثمر وغيرها مما يصلحه قهستانى (قوله واعلم انه لا يلزم شئ منه)

(اليسرى اواليمنى) على ما اختاره الزيلعى لكن
قدمنا فى الحظر عن البرجندى فيها انه شعار
الروافض وانه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن
جرت العادة فى زماننا بلبسه كذلك فينبغى لزوم
الضمان قياسا على مسئلة السيف الآتية فليحرر
لا يجعله فى اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة
فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا
لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعى (و) مثله (تقليد
سيفى الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون
فى العادة بسيفين لا الثلاثة (و) فى (لبس خاتمه
اى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة)
فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان
حافظا فلا يضمن (ثم ان قضى بها) اى بالقيمة
المذكورة (من جنس الدين بالتقيا قصاصا
بمجرده) اى بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين
حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل ان
كان) ثمة فضل (وان) كان الدين (موجلا يضمن
المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل
اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه
كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل
الرهن فاخذ حكمه (واجرة بيت حفظه
وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن واجرة
راعيه) لو حيوانا (ونفقة الراهن والخراج
والعشر) (على الراهن) والاصل فيه ان كل ما يحتاج
اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبعيته فعلى الراهن
لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان
حبسه له واعلم انه لا يلزم شئ منه لو اشترط على
الراهن قهستانى عن الذخيرة (واما مؤنة
رده) كجعل آبق (اورد جزء منه) كمداواة جريح
(الى يده) اى الى يد المرتهن (فتنقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن
والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته اكثر
من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة امراض
وقروح وفدآء جناية (وكل ما وجب على احدهما
فأداه الآخر كان متبرعا الا ان يأمره القاضى به
ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه
وبمجرد امر القاضى بلا تصريح بجعله دينا
عليه لا يرجع كما فى الملتقط

اى مما يلزم المرتهن كمداواة جرح وثمن الدوآء واجرة الطبيب وفى القهستانى قال مشايخنا هذا اذا جرح عند
المرتهن والا فعلى الراهن وقيل انه على المرتهن فى الحالين اه وفيه اقوال اخر غير ذلك ذكرت فى الهندية (قوله
وكذا معالجة امراض) اى وان لم يكن بدوآء (قوله لا يرجع) لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو
متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا عليه والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى قال
العلامة المقدسى فلو لم يكن فى بلده قاض او كان من قضاة الجور ينظر ماذا يكون الحكم اه حموى (قوله مطلقا)
اى وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك اه حلبى والفتوى على الاول
وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى والفتوى على انه اذا كان الراهن حاضرا لكن امتنع ان ينفق فامر القاضى
المرتهن بالانفاق فانفق يرجع على الراهن (قوله خلافا للثانى) حيث قال يرجع فى الوجهين اه حلبى (قوله
وهى مسئلة الحجر) يعنى ان القاضى لا يلى على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا
عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه اه حلبى (قوله لانه المنكر) اى منكر الرد
العارض افاده المصنف (قوله ويسقط الدين) اى بهلاكه فان الكلام فيه (قوله لاثباته الزيادة) علة لقوله
فللراهن ايضا (قوله ولو قبل قبضه) الاولى ان يقول ولو فى هلاكه قبل قبضه اى لو اختلفا فى هلاك الرهن اى
فزعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه اى وقال الراهن هلك بعد القبض (قوله بزازية) عبارتها زعم
الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول
للراهن لانه يدعى عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم
المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته
الضمان اه وهى عبارة واضحة لا غبار عليها (قوله اذا كان الطريق امنا) اى ولم يقيد بالمصر اما اذا قيد به
لا يملكه وذكر فى غير رواية الاصول انه اذا كان الطريق امنا يملك السفر بها على كل حال عنده وعلى قول ابى يوسف
لا يملك اذا كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة وعند محمد اذا كان السفر له منه بد يضمن على كل حال ذخيرة ونقل خلافا
فى المنح غير هذا (قوله وكذا الانتقال عن البلد) اى من غير سفر (قوله وكذا العدل) اى له ان يسافر به (قوله على
خلاف ما فى فتاوى القاضيين) اى قاضى خان والقاضى ظهير الدين من انه ليس له السفر به (قوله وما فى الفتاوى
قولهما) لا حاجة الى هذا الترجى وقد صرح به قاضى خان كما نقله عنه فى المنح ونصه وفى الخانية وليس للمرتهن ان
يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة فى قول محمد وان فعل ذلك يصير ضامنا وهو قول ابى يوسف (قوله
اذا عمى الرهن) لم اقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد انه اذا خفى حاله
ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه (قوله فهو بما فيه) اى فقيمته مقابلة بما هو مرهون فيه يعنى ان الدين يسقط
عن الراهن بهلاكه عند المرتهن (قوله ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم انه اقل
فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(قوله لا يصح رهن مشاع) ارتكب اللف والنشر غير المرتب اهتماما بالمنهى عنه (قوله مقارنا) كما اذا رهنه نصف
الدار مشاعا (قوله او طارئا) صورته ان يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد فى النصف والاشاعة انما تؤثر لانها
تمنع استدامة القبض وهذا المعنى يوجد فى الاشاعة الطارئة انتهى وهذا هو الصحيح وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف
رجع عن هذا وقال الشيوع الطارى لا يمنع بقاء حكم الرهن اه برهان (قوله من شريكه) انما لم يجز منه لان
ثبوت اليد فى المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير
كانه رهنه يوما ويوما لا (قوله ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض) اى لا باطل لان الباطل لا ينعقد اصلا
فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به
مالا مضمونا فاذا وجدت شرآئط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من شرآئط جوازه ينعقد
فاسدا وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل مضمونا لا يكون الرهن منعقدا انتهى
شلبى عن الكاكى (قوله ما قبل البيع قبل الرهن) اى اى شئ من الاعيان يصح بيعه يصح رهنه
(قوله والمشغول) اطلق عدم جواز رهن المشغول فشمل ما اذا كان مشغولا بملك الراهن او بملك غيره وليس

وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا
خلافا للثانى وهى مسئلة الحجر زيلعى (قال
الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو
الذى ارتهنته عندى فالقول للمرتهن) لانه
القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على
الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر
فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته
الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره
دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته
الضمان بزازية (يجوز له السفر به) بالرهن (اذا
كان الطريق امنا) كما فى الوديعة (وان كان له
حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا
العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا
للعدة على خلاف ما فى فتاوى القاضيين ولعل
ما فى العدة قول الامام وما فى الفتاوى قولهما
كما يفيده كلام القنية (فائدة) فى الحديث اذا عمى
الرهن فهو بما فيه قال واسعناه اذا اشتبهت قيمته
بعد هلاكه بان قال كل لا ادرى كم كانت قيمته ضمن
بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف اول الباب
والله اعلم

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه
مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا او طارئا من شريكه
او غيره يقسم اولا ثم الصحيح انه فاسد يضمن
بالقبض وجوزه الشافعى وفى الاشباه ما قبل
البيع قبل الرهن الا فى اربعة المشاع والمشغول

الامر كذلك بل المانع الشغل بملك الراهن اما لو كان مشغولا بملك غيره فلا كما فى حاشية الشيخ شرف الدين معزيا بالفصول العمادى وكذا رهن الشاغل غير جائز لما سيأتى من انه لا يجوز رهن البناء بدون الارض افاده ابو السعود (قوله والمتصل بغيره) كرهن الثمر على الشجر بدونه والزرع فى الارض بدونها لان القبض شرط فى الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار فى معنى المشاع (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر فانه يصح بيعه لا رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء (قوله غير المدبر) اى المطلق اى فانه لا يجوز بيعه اى ولا رهنه اما المقيد كان مت من مرضى هذا او من سفرى هذا فانه يصح بيعه ابو السعود وهل يصح رهنه يحرر والظاهر عدم الصحة لانه من المعلق عتقه على شرط (قوله قال المصنف وفيه نظر الخ) عبارته ويمكن ان تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطارى غير مفسد وفيه نظر اه فجعل النظر فى ذلك الامكان ووجهه ما ابداه المؤلف (قوله لانه بالخيار الخ) الاوضح لان المبيع بالخيار اما ان يدخل فى ملك المشترى او يعود الى ملك البائع وعلى كل الخ وهذا فيما اذا كان الخيار للمشترى وسيظهر لك بنقل عبارة الشرف الغزى (قوله كما بسطه فى تنوير البصائر) اى للشرف الغزى وعبارته وانما يمكن ان تكون هذه الحيلة مفيدة على القول بان الشيوع الطارى لا يضر كما لا يخفى قلت بل الظاهر الذى لا يخفى على المتأمل المتبحر ان هذه الحيلة لا تفيد على القول بان الشيوع الطارى لا يضر ولا يتأتى عليه ايضا وما ذاك الا انه لما باعه منه على انه بالخيار لم يخرج عن ملك البائع لما علم من ان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وحيث لم يخرج عن ملكه فقد رهن بعض ملكه فيكون رهن المشاع ابتداء فلا تفيد هذه الحيلة والله سبحانه وتعالى اعلم فان قلت هل اذا كان الخيار للمشترى لا للبائع تفيد هذه الحيلة اولا قلت لا تفيد وان كان للمشترى اما على قولهما فظاهر لانهما يقولان دخل فى ملك المشترى فصار رهن المشاع من شريكه وهو غير جائز كما نقلناه عن الخلاصة واما على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدخل فى ملك المشترى فى مدة الخيار فبعدها اما ان يدخل فى ملكه او يعود الى ملك البائع وعلى كل حال يكون رهن المشاع ابتداء وهو غير جائز وهذا الحل دقيق حسن يعتنى به ويتنبه له اه (قوله فيبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان تلف فى يد المشترى سقط الثمن عن صاحب الضيعة او الدار وان اصابه عيب ذهب من الثمن بحسابه اه منح بتصرف وظاهره انه يسقط الثمن مطلقا سواء كانت قيمته مثل الدين او اكثر او اقل (قوله لان احدهما ليس باولى) اى بكونه رهنا او بضاعة (قوله والارض لا النخل) اما اذا لم يصرح باخراج النخل فانه يدخل تبعا قال الحموى فى شرحه كما يدخل فى رهن ارض نخلها وثمره وزرعها وغرسها الا انه تبع بخلاف البيع لجوازه بلا دخوله اه (قوله وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها اه تبيين (قوله ولو رهن الشجر بمواضعها) قال الحموى فى شرحه ولو رهن نخلا بمحلها جاز لانه مجاورة ولو كان ثمر دخل تصحيحا له اه (قوله صح فى العرصة) والسقف والحيطان الخاصة اه قنية (قوله ولا رهن الحر الخ) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر اه تبيين (قوله ولا بالامانات) لانها ليست مضمونة ولا يمكن استيفاؤها من الرهن لتعينها حال بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها (قوله وامانة) من عطف العام فيشمل العارية والمضاربة ومال الشركة ولا حاجة اليه لانه هو عين المصنف فالاولى الاقتصار على قوله كوديعة ليكون مثالا للامانات (قوله ولا بالدرك) لان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وخاف المشترى الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك الرهن حل الدرك اولم يحل واذا هلك كان امانة عنده حصل الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا اه درر عن الكافى (قوله فالرهن به باطل) فاذا هلك عند المشترى يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا (قوله بخلاف الكفالة) اى فانها تصح بالدرك والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة الوجوب الى زمان فى المستقبل لا يجوز اما الكفالة فهى التزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما فى الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن اه حلبى عن الهداية (قوله ذهب بالثمن) فلا يجب على البائع شئ وان هلك الرهن ذهب من غير شئ لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب

والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لا رهنها وفيها الحيلة فى جواز رهن المشاع ان يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله مفرع على ضعيف فى الشيوع الطارى قلت بل ولا على الصحيح لانه بالخيار لا يخلو اما يبقى فى ملكه او يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه فى تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما فى حيل منية المفتى اراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على ان المشترى بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فيبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف فى زواهر الجواهر وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما فى الولوالجية ولو جاء بثوبين وقال خذ احدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس باولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع ارض او نخل) او بناء (بدونها او كذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل ان المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز ملتقى وفى القنية رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح لانه متصل اتصال مجاورة فى العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد) والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وامانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا (بعين مضمونة بغيرها) اى بغير مثل او قيمة مثل (المبيع فى يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن

على المشترى شئ اه منح مختصرا (قوله ولا بالكفالة بالنفس) صورته كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل وكذا لو كان الكفيل قال للطالب ان مات فلان ولم يود المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز اه وقيد بالكفالة بالنفس لانه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن منح بتصرف (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من الرهن وهو رهن باطل لكون المرهون به غير مال فاذا هلك الرهن ضاع على صاحبه (قوله بخلاف الجناية خطأ) اى اذا جنى شخص على شخص خطأ فاخذ المجنى عليه او وليه من الجانى رهنا اى بموجبها فان الرهن صحيح فان موجبها المال فيكون الرهن مقابلا بمال وظاهره ولو كانت الجناية على النفس فيجوز اخذ الرهن من القاتل او من عاقلته وحرره (قوله ولا بالشفعة) اى لا يجوز اخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من اجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه (قوله وباجرة النائحة والمغنية) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون اه درر (قوله وبالعبد الجانى او المديون) لانه غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شئ درر (قوله قبل الطلب) مفهومه انه اذا منعه بعد الطلب ثم هلك يكون ضامنا لتعديه بحبسه (قوله ولا رهن خمر وارتهانها الخ) وذلك لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم انتهى درر اذ هو ممنوع عن تملكها وتمليكها وفى الهندية واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربى المستأمن فى الرهن والارتهان كالذمى انتهى (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة فى حد ذاتها ووجهه كما عرفت ان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته والشئ اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض اى كالابراء وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشترى وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها اه (قوله وصح بالدين الموعود) لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه ولا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه اه زيلعى (قوله فلو دفع اليه البعض) صورته دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع اليه ثلاثمائة وامتنع من دفع الباقى فهو رهن بهذا القدر اه قنية (تنبيه) الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به قال فى الولوالجية باعه متاعا الى اجل على ان يعطيه رهنا بالثمن لم يجبر على دفع الرهن لان وعد الرهن لا يكون اقوى من حقيقة الرهن ولو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فعدم الجبر عند مجرد الوعد يكون بالطريق الاولى والبائع بالخيار فى استرداد المبيع لانه انما رضى بثمن موثق بالرهن فاذا فات هذا الوصف ثبت له الخيار وان كان المشترى استهلك المبيع يجبر على دفع ثمنه حالا الا ان يعطيه الرهن لانه ان تعذر الفسخ لم يتعذر ايفاء الثمن حالا فيطالبه به او يعطيه الرهن انتهى من تنوير الاذهان (قوله فهو مضمون بالقيمة) اى الرهن مضمون على المرتهن بقيمته لا بالدين (قوله هذا اذا سمى قدر الدين) الاولى حذف هذه الجملة لعلمها من قوله ليقرضه كذا وما بعده ويقتصر على قوله فان لم يسمه (قوله لم يكن مضمونا فى الاصح) الذى فى المنح فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيأ فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه ونحوه فى التبيين وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق فى اقل من درهم انتهى بزازية وفسره فى الصيرفية نقلا عن القاضى البديع بقيمة الرهن وجعل قول محمد فلا وجه لقوله لم يكن مضمونا فى الاصح فلو اقتصر على قوله هل يضمن خلاف الخ لكان اولى (قوله كما مر فى المقبوض على سوم الرهن) مر متنا فى قوله المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح انتهى (قوله بان رهنه) تصوير للرهن بالدين الموعود الذى لم يسم (قوله والاصح انه غير مضمون) تكرار محض كالذى بعده وهذه عبارة لا تحرير فيها (قوله وصح برأس مال السلم) انما افرد هذه المذكورات بالذكر مع

(و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) فى نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بالشفعة وباجرة النائحة والمغنية و) بالعبد (الجانى او المديون) واذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن اخذه فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب هلك بلا شئ لبطلانه اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك قهستانى (و) لا (رهن خمر وارتهانها) من مسلم او ذمى (للمسلم) اى لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمى (ولا يضمن له) اى للمسلم (مرتهنها) حال كونه (ذميا) وفى عكسه الضمان اتقومها عندهم لا عندنا (وصح) الرهن (بعين مضمونة) بنفسها اى (بالمثل او بالقيمة) كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين غير مضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع فى يد البائع وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وتمامه فى الدرر (و) صح (بالدين) ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا) كالف مثلا فلو دفع اليه البعض وامتنع لا جبر اشباه (فاذا هلك) هذا الرهن (فى يد المرتهن) كان مضمونا عليه بما وعد) من الدين فيسلم الالف للراهن جبرا (اذا كان الدين مساويا للقيمة) او اقل اما اذا كان اكثر فهو مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسمه لم يكن مضمونا فى الاصح كما مر فى المقبوض على سوم الرهن بان رهنه على ان يعطيه شيأ فهلك فى يده هل يضمن خلاف بين الامامين ذكره فى البزازية وغيرها والاصح انه غير مضمون وقد تقدم ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون فى الاصح (و) صح (برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك) الرهن (فى المجلس) اى مجلس العقد (تم الصرف والسلم

دخولها فى قوله وصح بدين ليرتب عليه قوله وان هلك الخ افاده الحموى وانما صح الرهن بها لان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون اه عينى (قوله وصار المرتهن مستوفيا) اى لرأس مال المسلم او ثمن الصرف او المسلم فيه حكما اه شمنى وفى الجوهرة فان رهن برأس مال السلم وهلك الرهن فى المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل كان مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقى اه مكى (قوله قبل نقد) اى لرأس المال او بدل الصرف وقوله وهلك اى هلاك الرهن (قوله بطلا) وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب جائزا اه مكى (قوله فيصح مطلقا) ولو هلك بعد الافتراق لان قبضه لا يجب فى المجلس (قوله فيلزم رب السلم دفع المسلم فيه) قال فى المنح ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل انتهى (قوله وللاب ان يرهن بدين كائن عليه) اى وذلك الدين لاجنبى (قوله لطفله) متعلق بمحذوف صفة عبد قيد بالطفل لان الاب ليس له رهن عبد ولده الكبير الا باذنه كما فى مسكين قال فى المغرب الطفل حين يسقط من البطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة انتهى مكى والجد اب الاب كالاب كما فى التبيين (قوله اهلاكه مضمونا) بكل القيمة ان ساوت الدين او كانت اقل اما اذا كانت اكثر فالزائد كالوديعة (قوله والوديعة) بالجر عطفا على الضمير فى هلاكه (قوله وقال ابو يوسف لا يملكان ذلك) عبارة التبيين وعن ابى يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما ولا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن نصب حافظ المال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا اه (قوله يضمن الوصى القيمة) ولو زادت على قدر الدين (قوله بدين له) كمهر امه الذى فى ذمته (قوله ويحبسه لاجله) فاذا هلك كان كهلاك الرهن فالزائد عن قدر الدين امانة (قوله بخلاف الوصى) مستغنى عنه بما يأتى للمصنف فانه راجع الى المسئلتين (قوله ولا بيع) هذا محمول على وصى القاضى قال المصنف فى باب الوصى وان باع او اشترى من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز مطلقا وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال صغيره من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه (قوله وتمامه فى الزيلعى) عبارته واذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده المأذون له فى التجارة ولا دين عليه دين على ابن صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما فى بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصى ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل ان الواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما فى البيع لكنا تركنا ذلك فى الاب لما ذكرنا وليس الوصى كالاب فان شفقته قاصرة فلا تعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذى عليه دين حيث يجوز رهنه بهم لانه اجنبى عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة فى الرهن لان له حكما واحدا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبى والقريب اه (قوله وصح بثمن عبد الخ) فائدته ان الرهن يكون مضمونا بما ذكر عند هلاكه فيرجع المشترى على البائع بقدر ما رهنه عليه والزائد امانة ولو كان باطلا لضاع امانة لان الضياع حصل بعد قبض مأذون فيه من الراهن (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا اى وقد هلك الرهن (قوله هلك بقيمته) اى هلك الرهن بقيمة ما ارتهن به وهو الثياب فانها كالدين المرهون عليه (قوله لا قيمة خلافا لهما) قال ملا مسكين اذا رهن الراهن فضة وزنها عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزن عشرة سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذلك عند الامام وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه اه (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) قال فى الجوهرة لا تعتبر الجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفة لان حالة الهلاك عنده حالة الاستيفاء لا حالة تضمين القيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة

يؤدى

و (صار) المرتهن (مستوفيا) حكما خلافا للثلاثة (وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا) اى السلم والصرف واما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن تم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (ولو) لم يهلك ولكن (تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله وقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد الفسخ) المذكور (هلك به) اى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى ان يهلك (وللاب ان يرهن بدين) كائن (عليه عبدا لطفله) لان له ايداعه فهذا اولى اهلاكه مضمونا والوديعة امانة (والوصى كذلك) وقال ابو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه امانة وقال التمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) اى للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) اى للصغير (عليه) اى على الاب (ويحبسه لاجله) اى لاجل الصغير بخلاف الوصى فانه لا يملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كثمرآته مال طفله (بخلاف الوصى) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفى العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان اقر) بعد ذلك (ان لا دين عليه) والاصل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا او كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين ازيد فالزائد فى ذمة الراهن وان الرهن ازيد فالزائد امانة درر وصدر الشريعة

يؤدى الى الربا وقال ابو يوسف ومحمد بما قال الامام اذا لم يكن فيه ضرر بين الراهن والمرتهن اما اذا كان فيه ضرر لا يعتبر الاستيفاء اه بتصرف (قوله شيأ بعينه) قيد به لانه اذا لم يكن الرهن بعينه فلا يخلوا ما ان يتفقا على التعيين فى المجلس او لا فان كان الاول جاز البيع وان كان الثانى فان نقد الثمن فى المجلس جاز البيع والا فسد افاده فى التبيين والجوهرة وغيرهما مكى (قوله لما مر انه غير لازم) اى الرهن اى والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم فان لا يصير لازما بالوعد اولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن (قوله لحصول المقصود) جواب سؤال حاصله ان المذكور فى الشرط الرهن المعين والقيمة خلافه وحاصل الجواب ان يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة فالمقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله غير مبيعه) الاولى حذفه ليصح كلام المصنف الآتى (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وا ما لفظ الرهن ومادته فليس بشرط كما افاده فى الهندية اول الكتاب (قوله خلافا للثانى والثلاثة) اى لانه يحتمل الايداع وهو اقلهما فيقضى بثبوته وهذا الخلاف فيما لو قال امسك هذا بدينك او بمالك فتتعين جهة الرهن اتفاقا (قوله لانه حينئذ يصلح الخ) اى لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشترى ولا ينفسخ العقد (قوله لانه محبوس بالثمن) اى وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع اه مكى (قوله بقى لو كان المبيع) اى الذى جعله المشترى رهنا قبل قبضه ويحتمل انها مسئلة مستقلة عامة اى سواء جعله رهنا او لا (قوله وشراؤه) اى ووسع المشترى الشراء اذا علم بواقع الحال (قوله تصدق به) اى الزائد المأخوذ مما قبله (قوله لان فيه شبهة) اى شبهة مال الغير وهو المشترى (قوله رهن رجل عينا عند رجلين الخ) هذا اذا لم ينص على الابعاض فان نص الراهن على الابعاض وقال رهنت منكما اى من كل واحد نصفها لا يجوز لما فيه من الشيوع ذكره صاحب السراج فى الهبة وذكر هنا ايضا انه لو رهن عينا واحدة عند اثنين لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث لم يجز وكذا ذكر فى الخلاصة اه شلبى فى الحاشية (قوله بدين لكل منهما) سواء كان دينهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان كان دين احدهما دراهم ودين الاخر دنانير اه معدن عن النهاية اه مكى (قوله وكله رهن من كل منهما) لان الرهن اضيف الى كل العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فى المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما مكى عن البرهان (قوله كالعدل فى حق الاخر) اى وهو اذا هلك عند العدل يسقط دين المرتهن فسقط دين من هلك عنده ودين الاخر ففائدة ذلك ان يكون الرهن فى ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عندهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه اه مكى مزيدا (قوله ضمن) اى الدافع اى ضمان الغصب (قوله واصله مسئلة الوديعة) اى اذا اودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما انتهى زيلعى (قوله ضمن كل حصته) صورته كما فى البناية ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللاخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة فى يدهما اثلاثا ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثاه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهى ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اه مكى (قوله لما مر) اى فى قول المصنف وكله رهن من كل منهما (قوله بلا تفرق) اى بلا تجزئ فلا يكون له استرداد شئ منه ما دام شئ من الدين باقيا (قوله اذ لا شيوع) اى لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع منح (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء منح (قوله كالمبيع) اى فانه يحبس بكل جزء من اجزاء الثمن (قوله لتعدد العقد بتفصيل الثمن فى الرهن الى آخره) قال فى المنح لان قبول العقد فى احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد فى الاخر فاذا قبل فى احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع فى احدهما دون الاخر بطل البيع فى الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردى الى الجيد فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هى الاصح واما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه

(باع عبدا على ان يرهن المشترى بالثمن شيأ بعينه او يعطى كفيلا) كذلك بعينه (صح) ولا (يجبر) المشترى (على الوفاء) لما مر انه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا ان يدفع المشترى الثمن حالا او) يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال) المشترى (لبائعه) وقد اعطاه شيأ غير مبيعه (امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعانى خلافا للثانى والثلاثة (ولو كان) ذلك الشئ الذى قال له المشترى امسكه هو (المبيع) الذى اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه حينئذ يصلح ان يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كما مر حتى لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وخبز فابطأ المشترى وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بازيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فان تهايئا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الاخر) هذا لو مما لا يتجزأ وان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة زيلعى (ولو هلك ضمن كل حصته) لتجزى الاستيفاء (فان قضى دين احدهما فكله رهن فى يد الاخر) لما مر ان كل العين رهن فى يد كل منهما بلا تفرق (وان رهن رجلان رجلا رهنا) واحدا (بدين عليهما صح بكل الدين) ويمسكه الى استيفاء كل (الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع فى يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له) بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن فى الرهن والبيع والاصح

المسئلة والتى قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وهذا فى البيع قول الامام وقالا تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وان لم يتكرر الايجاب والاولى ان يقول بتفصيل البدل وهو الدين (قوله اى ان كل واحد) صوابه اى ان هذا الرجل (قوله رهنه) الضمير المستتر للرجل الراهن والضمير الظاهر لكل واحد فان المرتهن الرجلان والراهن الرجل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) ولا يمكن القضاء لاحدهما لعدم الاولوية ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ اه (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم اولى) لانه اثبته فى وقت لا ينازعه فيه احد (قوله لقرينة سبقه) قال فى التبيين لان تمكنه من القبض دليل على سبقه اه (قوله فان الحكم واحد) حتى لو لم يكن العبد فى ايديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك اه زيلعى وهذا ظاهر بالنسبة الى هذا التفريع امابالنظر الى ما اذا كان فى يد احدهما فالقيد للاحتراز ولذا قال فى الكشف قيد بكون العبد فى ايديهما لانه لو كان فى يد احدهما يقضى لذى اليد خاصة مطلقا انتهى والظاهر ان الاسبق فى صورة الموت مقدم كصورة الحياة (قوله كما وصفنا) اى فى صدر المسئلة (قوله استحسانا) وفى القياس يبطل وهو قول ابى يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء ولا يتأتى للشيوع (قوله لانقلابه بالموت استيفاء) قال فى المنح وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه فى حال الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة اوادعته اختان اوخمس نسوة على رجل فان البينتين تتهاتران حال الحياة وتقبلان بعد الموت لان حكمهما حال الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبلهما اه بتصرف (قوله قال) اى صاحب الفصول العمادية (قوله وهذا) اى هلاكه هلاك المرهون (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولو قال ومفاده انه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان اوضح (قوله وعليه) اى على ما استفيد من قوله والالا وهو انه يهلك هلاك الغصب (قوله يحمل اطلاق السراجية) ونصها اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اه ومعلوم ان العمامة ليست قيدا وحاصل ما اشار اليه المؤلف انه ان اخذها بغير رضاه ثم رضى وهلكت هلكت هلاك الرهن وان لم يرض تهلك هلاك الغصب وقد افاده المصنف وفى الهندية عن جواهر الفتاوى رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا يلفه على رأسه وقال له احضر دينى حتى اردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه امسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضيا بان تكون رهنا اه (قوله لرب المال مسك الخ) هذا يدل على عدم صحة التوفيق فان القائل بانه رهن لا يشترط الرضى مطلقا فلا يهلك هلاك الغصب (قوله وقيل) ليس لفظ قيل فى نقل المصنف (قوله فله اخذه مكان حقه) اى اذا كان قدره (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلو ضاعا فى يده لا يذهب من الدين شئ كذا عن محمد وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت فى يده قبل ان يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله هندية (قوله قبل ان يختار احدهما) مفهومه انه اذا اختار احدهما تعين للرهن فيهلك مضمونا ضمان الرهن ولو هلك الاخر الاخير هلك بغير شئ (قوله غصب الرهن) اى والغاصب غير المرتهن كهلاكه فيضمن ضمان الرهن اما لو كان الغاصب المرتهن كما اذا ركب المرتهن الدابة او كان عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب انتهى هندية فيجب عليه دفع قيمته لتكون رهنا فانها قائمة مقامه (تتمة) رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك العبد عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب باداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد اه (قوله الا اذا غصب الخ) ثم حصل الهلاك فلو رهن مصحفا وامره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمل باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين هندية عن الوجيز (قوله امره بدفعه) اى امر الراهن المرتهن بدفع الرهن الى الدلال ليبيعه ويأخذ دينه من ثمنه

(... بطل بينة كل منهما) اى من رجلين (على رجل انه) اى ان كل واحد (رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا او كله رهنا لذلك فى آن واحد ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فيهلك امانة اذ الباطل لا حكم له هذا (اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان) الرهن (فى يد احدهما كان) ذو اليد (احق) لقرينة سبقه (ولو مات راهنه) اى راهن العبد مثلا (و) الحال ان (الرهن معهما) اى فى ايديهما (اولا) اى او ليس كذلك كما فان الحكم واحد زيلعى (فبرهن كل واحد منهما) كما وصفنا (كان فى يد كل واحد منهما نصفه) اى العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده انه ان رضى بتركه كان رهنا والا لا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما افاده المصنف وفى المجتبى لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا ايس فله اخذه مكان حقه قضاء عن دينه واقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما) سراجية (فروع) غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن امره بدفعه للدلال فدفعه فهلك لم يضمن

(قوله

(قوله لم يضمن) لعدم التعدى لانه فعل ما اذن فيه (قوله حامى) الظاهر انه لا محترز له كما ان كون القصعة للشرب كذلك (قوله لا الزيادة) الاولى حذفها لان ضمان الرهن لا تضمن فيه الزيادة بل هى امانة (قوله والمودع لا يضمن) لعدم التعدى اما اذا اهراقه اوعلم ان بالقصعة كسرا يرشح الماء وينفذ الى المصحف فلا شك ان هذا تعد (قوله الاجل فى الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم الى استيفاء الدين فاذا هلك يهلك مضمونا ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح بخلاف الباطل (قوله سلطه ببيعه) الاولى على رهنه (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن ولا يبطل بموت الراهن فلا يقال انه وكيل ببيعه والوكالة تبطل بالموت قال فى الهندية لو باعه فى صورة ما اذا سلط الراهن المرتهن على البيع بالنسيئة جاز بيعه كيف ما كان (قوله غيبة منقطعة) فيها اقوال ستأتى (قوله ببيعه) فى نسخة ليبيعه اى لاجل ان يبيعه بدينه (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن) محله ما اذا لم يأذن الراهن له بالانتفاع كما لا يخفى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الرهن يوضع على يد عدل)

لما انهى القول فى الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد بالعدل هنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد فى مسائل اه منح سيأتى بعضها قريبا مكى وقوله يوضع يجوز ان يكون حالا اوصفة بان تكون اللام زائدة مسكين (قوله ولا يأخذه احدهما منه) لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق بالحفظ بيده وامانته وحق المرتهن فى الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر اه منح (قوله لتعلق حقهما به) قال فى المنح لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل منهما اجنبى عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبى انتهى (قوله وجعلاها عنده اوعند غيره) وان تعذرا جتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضى ليفعل كذلك حلبى عن الهداية (قوله لئلا يصير قاضيا ومقتضيا) لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا فى يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف اه منح (قوله مبسوط فى المطولات) قال فى التبيين فاذا جعلت القيمة رهنا برأيهما اوبرأى القاضى عند العدل الاول اوعند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هى عنده ان كانت هى عند غيره اوعنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا فى ملك واحد وان كان العدل ضمن قيمة الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده اومن غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هى فى يده اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل منه فى ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية اوعلى وجه الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن رجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار واودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدى وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذه بحقك اواحبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان اه حلبى (قوله صح توكيله) لانه ملكه فله ان يوكل من شاء فيه معلقا ومنجزا اه حموى (قوله لم يصح) اى عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا (قوله خلافا لهما) فقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال انتهى منح (قوله فان شرطت الوكالة فى عقد الرهن) بان يقول الراهن رهنته على ان يكون فلان وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل حموى (قوله ولا بموت الراهن) اشار به الى انه لا فرق بين العزل الحقيقى والحكمى (قوله ولا المرتهن) الا ان يكون المرتهن وكيلا اه حموى وغيره (قوله للزومها بلزوم العقد) قال فى التبيين لان الوكالة لما شرطت فى عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انها الزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه فصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعى اه (قوله يجبر على البيع عند الامتناع) لتعلق حق المرتهن به فليس له ابطال حقه (قوله زيلعى) قال فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى جميع ما ذكرنا من الاحكام اه وفى الهندية وان ابى العدل البيع فان كان اى التوكيل بعد

حامى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية الاجل فى الرهن يفسده سلطه ببيعه ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن امره للقاضى ليبيعه بدينه ينبغى ان يجوز ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز كذا فى متفرقات بيوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لان له ولاية الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضى حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضى او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه

(باب الرهن يوضع على يد عدل)

سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه ولا يأخذه احدهما منه وضمن لو دفع الى احدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتلف ضمن لتعديه واخذ منه قيمته وجعلاها عنده او عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا فى يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط فى المطولات (واذا هلك يهلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن او) وكل (العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (اهلا لذلك) اى للبيع (عند التوكيل والا) يكن اهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها هذا (و) الثانى ان الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع) وكذا لو شرطت بعد الرهن فى الاصح زيلعى على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضى خان وغيره على ما نقله القهستانى وغيره فتنبه

تمام الرهن فعن الثانى وبه اخذ بعض المشايخ يجبر كذا فى الوجيز للكردرى وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى وقيل لا يجبر وبه اخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبران يحبس العدل اياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهما بناء على ان للحاكم بيع مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا فى وجيز الكردرى ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باى طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا فى التبيين اه (قوله بخلاف الوكالة المفردة) تكرار كالذى بعده مع قوله والثانى والثالث ومع قول المصنف بخلاف المفردة (قوله انه يملك بيع الولد والارش) لما تقدم من ان حكم الرهن وهو الحبس يتعدى الى ما تولد منه من الاولاد وفصيل النخل وفرخ الشجر لان الاوصاف القارة فى الاصول تسرى الى الفروع وصورة بيع الارش ما اذا جنى على الرهن فدفع الجانى عليه عروضا ارش جنايته فللوكيل بيعها اما الوكيل ببيع دابة مثلا فلا يملك بيع ولدها التى ولدته قبل البيع اذ لا يسرى حكم الوكالة اليه (قوله وله بيعه فى غيبة ورثته) سواء كانت الورثة قصرا او بالغين واما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن فلوصيه البيع وقضاء دين المرتهن لقيامه مقام الموصى فان لم يكن وصى نصب القاضى من يفعل ذلك اذا كانت الورثة صغارا لانه نصب لمصالح المسلمين ولان الراهن يحتاج الى قضاء ما عليه من الديون الحائلة بينه وبين الجنة واما اذا كانت الورثة كبارا فهم يخلفون الميت وعليهم قضاء دينه صرح به فى الاختيار والجوهرة وغيرهما اه مكى وله بيعه فى غيبة ورثة المرتهن لان الوكالة لا تبطل بموته كما تقدم (قوله مطلقا) مرتهنا كان او عدلا او غيرهما لان الوكالة لا يجرى فيها الارث والموكل رضى برأيه لا بغيره (قوله وعن الثانى ان وصيه يخلفه) لو اخر بعد قوله ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح لكان انسب (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستانى والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره ان الامام محمدا ذكر فى اصله جواب ابى يوسف كقولهما (قوله ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح) قال فى الذخيرة اذا كان العدل وكيلا فى بيع الرهن فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز بيعه الا ان يكون الراهن قال فى اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شئ فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصى به لثالث اه حموى وفى الهندية العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن فى الباقى كذا فى السراجية ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا ان يجيزه اه (قوله ولا يملك راهن الخ) لتعلق حقهما به معا فلا يملك احدهما ابطال حق صاحبه بغير اذنه (قوله اجبر الوكيل على بيعه) لتعلق حق المرتهن به وقد سبق ما فيه (قوله وكيفية الاجبار) لا توجد فى غالب النسخ (قوله فان لج) قال فى المصباح لج فى الامر لججا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب لغة قال ابن فارس اللجاج تماحل الخصمين وهو تماديهما اه مكى (قوله باع القاضى) قال الزيلعى وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابى حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين قضاء لجهة الدين ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع هنا كما لا يبيع مال المديون عند قضاء الدين اه مكى (قوله فان باعه العدل) اى الموكل بالبيع (قوله فالثمن رهن) وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن (قوله فيهلك كهلكه) فيهلك من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فى الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل ليتأتى التفصيل الاتى (قوله لانه غاصب) حيث اخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها (قوله والقبض) اى قبض المرتهن الثمن من العدل (قوله لتملكه بضمانه) اى لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه (قوله يضمن الراهن) اى القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرور من جهته ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه (قوله او ضمن) اى العدل المرتهن ثمنه الذى اداه اليه لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك الرهن باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن والحالة هذه فنفذ بيعه فيه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملك العدل لم يكن راضيا به فله ان يرجع (قوله اخذه المستحق من مشتريه) لانه عين ماله (قوله لانه العاقد) فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه لوجوبه به وانما دفعه المشترى اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم

(قوله

بخلاف الوكالة المفردة (و) الثالث انه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه) اى الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه فى غيبة ورثته) اى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) اى حضرة الراهن (وتبطل الوكالة بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك فى الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضى الاخر فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم (فى الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله واباها فانه يجبر عليها بان يحبسه اياما للبيع فان لج بعد ذلك باع القاضى دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) كالثمن (فيهلك كهلكه فان اوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فان) كان المبيع (هالكا فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (او) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) اى العدل (يضمن الراهن وصحا) ايضا (او) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه (وهو) اى الثمن (له) اى العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) فى يد مشتريه (اخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) اى المشترى (على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم يرجع (هو) اى العدل (على الراهن به) اى بثمنه

(قوله به اى بثمنه) هذا هو الصواب وذكر الزيلعى انه يرجع بالقيمة وتبع فيه صاحب الهداية وقد قال بعض الشارحين المراد بالقيمة الثمن افاده الشلبى وانما يرجع عليه لانه هو الذى ادخله فى هذه العهدة فيجب عليه تخليصه وفى الكافى لانه مغرور من جهة الراهن فانه رهنه على انه ملكه والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر والمودع على المودع اه ملخصا (قوله صح القبض) اى قبض المرتهن الثمن (قوله او رجع العدل بثمنه على المرتهن) لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ضرورة (قوله اى بدينه) هذا لا يفيده ظاهر عبارة المصنف فكان الاولى له التصريح به لان فيه عود الضمير على غير مذكور مع الايهام (قوله وان شرطت الوكالة) يعنى ان ما ذكر من التفصيل انما يتأتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن اذ تعلق به حق المرتهن فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان اما اذا وكل الراهن العدل بعد العقد فالحكم ما ذكره المؤلف قال شمس الائمة السرخسى هو ظاهر الرواية لان رضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستأنفا لا فى ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل اصح لاطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى جميع ما ذكرنا من الاحكام هنا اه تبيين بتصرف (قوله اولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن انتهى درر (قوله هلك الرهن بدينه) لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه اه (قوله لضرره) الاولى لغرره بالغين المعجمة قال فى الدرر اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اه ونحوه فى الزيلعى وغيره (قوله لانتقاض قبضه) اى قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان (قوله يسقط ربع الدين) قال فى الهندية عن المبسوط وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين اه فقيد المسألة بما اذا كانت قيمة الدابة مثل الدين (خاتمة) المولى لا يصلح عدلا فى رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على ان يوضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين ام لا والعبد المأذون يصلح عدلا فى رهن مولاه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لا يصلح عدلا فى رهن الكفيل كعكسه واحد شريكى المفاوضة لا يصلح عدلا فى رهن الاخر بدين التجارة وكذا احد شريكى العنان فان كان من غير التجارة فهو جائز فى الشريكين جميعا لان كل واحد منهما اجنبى عن صاحبه فى غير دين التجارة ورب المال لا يصلح عدلا فى رهن المضارب كعكسه والراهن لا يصلح عدلا فى الرهن قبل ان يقبضه المرتهن ويفسد عقد الرهن وان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه هندية ملخصا عن الينابيع (قوله وسيجئ) اى فى الجنايات والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب التصرف فى الرهن الخ)

لما كان التصرف فى الرهن بعد ثبوت الرهن وكذلك الجناية على الرهن وجناية الرهن على غيره ذكره عقب مسائل الرهن لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة اه شلبى عن الغاية (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن ابى يوسف انه ينفذ وجه الظاهر انه تعلق به حق المرتهن وفى البيع ابطال حقه (قوله فان وجد احدهما نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وعدم القدرة على تسليمه (قوله وصار ثمنه رهنا) هو ظاهر الرواية لان الثمن قام مقام ما تعلق به حق المرتهن اذ هو بدله ومحل حقه وعن ابى يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا (قوله فى الاصح) وجهه ان امتناع النفاذ لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه فى الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ وينفسخ بفسخه فى رواية ابى سليمان عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشترى عليه بعده لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ (قوله وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن) المختار للفتوى ان له الخيار سواء علم انه رهن ام لا كما فى المسكى عن التجنيس (قوله فايهما اجاز الخ) ولو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاول او الثانى يحرر والظاهر الاول انظر ما لو اطلق فى الاجازة (قوله او رهنه او وهبه) اى وقد سلم العين الى المرتهن الثانى او الموهوب له لان هذين العقدين لا عبرة بهما بدون القبض ذكره الشيخ ابو المعين

(و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (او) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) اى المرتهن (على الراهن به) اى بدينه زاد هنا فى الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه اولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن) الراهن قيمته هلك الرهن (وضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) اى لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه (فرع) فى الولوالجية ذهبت عين دابة الرهن يسقط ربع الدين وسيجئ

(باب التصرف فى الرهن) اى الرهن (على غيره والجناية عليه وجنايته) (توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) فى صورة الاجازة (وان لم يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لا ينفسخ بفسخه فى الاصح (و) اذا بقى موقوفا ف (المشترى) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن او رفع الامر الى القاضى) ليفسخ (البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن كما كان (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن ايضا (من) رجل (آخر قبل ان يجيز المرتهن) البيع (فالثانى موقوف ايضا على اجازته) اذ الموقوف لا يمنع توقف الثانى (فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه) الراهن (ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول)

قلت اذا كان لاعبرة لاجازته مامع القبض فالاولى ان لا يعتبر ابدونه وينفذ البيع مطلقا (قوله جاز البيع الاول) اى السابق على العقود الصادرة بعد (قوله على ماتقرر وفى محله تحرر) حاصل الكلام هنا ان من تصرف فى عين مملوكة له وقد تعلق به حق الغير فاجاز صاحب الحق تصرفه ينظر ان كان ماوجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وان كان ماوجب من البدل بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل اه اتقانى واجازة هذه العقود وان كانت لاتفيدها انفاذا الا انها كانت سببا فى نفاذ عقد البيع فكانه اجازه فيكون الثمن رهنا بدل المبيع المرهون (قوله اذ لا منفعة للمرتهن فيها) لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لانها بدل المنفعة وحقه فى العين ولا بدل فى الرهن والهبة (قوله فى الاشباه الخ) هذا كالاستدراك على قول المصنف سابقا فالثانى موقوف كانه يقول محل توقف الثانى كالاول اذا كان البيع الثانى من غير المرتهن اما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاول ووجهه انه طرأ ملك بات على ملك موقوف فابطله ارشد الى ذلك ابو السعود فى حاشية الاشباه وحاشية ملا مسكين (قوله وصح اعتاقه) بلا اجازة المرتهن سواء كان موسرا او معسرا لصدوره من اهله فى محله وهو ملكه ولا يمنعه حق المرتهن كبيع قبل قبضه او آبق او مغصوب او مؤجر (قوله اى نفذ) اشار به الى ان التعبير به اولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير بصح يوهم انها غير صحيحة وقوله اعتاقه ذكره مضمر لانه عليه لم يبين حال التدبير والاستيلاد حال الغنى وحكمهما حكم الاعتاق كما هو المتبادر من جوهر عبارة المصنف ويفصل بين الاعتاق وبين التدبير الاستيلاد حال الفقر فيسعى المعتق فى الاقل ويرجع ويسعيان فى كل الدين بلا رجوع (قوله رهنه) بالنصب على انه مفعول المصدر اه منح (قوله ورد الفضل) ان كان فضل ويرجع بالزيادة ان نقصت عن دينه (قوله ففى العتق) اى الواقع بغير اذن المرتهن حموى عن الجوهرة (قوله فى الاقل من قيمته) اى يوم الرهن والعتق وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيسعى فى الاقل منها لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة الرهن يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد وانما سعى فى الاقل منها لان الدين ان كان اقل فالحاجة تندفع به وان كانت القيمة اقل فهو انما حصل له هذا القدر فلا تجب عليه الزيادة حموى (قوله ورجع على سيده غنيا) اى اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع بما تحمل عنه (قوله سعى اى كل) اى من المدبر والمستولدة (قوله فى كل الدين) اى ولو زائدا على القيمة لما ذكره المؤلف (قوله فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته لتكون رهنا الى زمان حلول الاجل اه منح (قوله فتعتبر قيمته يوم القبض) اى فى هذه الصورة ايضا حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة ان كان الدين الفا وانما اعتبر يوم القبض لانه بالقبض دخل فى ضمانه اذ هو قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك افاده المصنف (قوله يخرج من ضمانه) قال فى الذخيرة بيد العارية ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع العقد سواء كان المستعير راهنا او مرتهنا او اجنبيا وكذا بيد الوديعة لا يرتفع العقد وبيد الاجارة والرهن يرتفع العقد اه (قوله مجاز) اى مجاز استعارة لوجود المشابهة بين الاعطاء هنا وبين معناها الحقيقى فى عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن افاده المصنف وفى شرح الحموى ولفظ الاعارة استعارة لان حقيقتها تمليك المنافع ولا يكون الا ممن يملكها والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها انتهى (قوله هلك مجانا) اى من غير سقوط شئ من دين المرتهن لارتفاع القبض الموجب للضمان (قوله حتى لو كان) اى الراهن وقوله اعطاه اى اعطى المرتهن وقوله به اى بالرهن المعار (قوله جاز ضمان الكفيل) اى للرهن فيطالب بدفعه للمرتهن (قوله لبقاء حكم الرهن) قال فى الدر المنتقى وله الرجوع متى شاء لبقاء العقد الا فى حكم الضمان للحال اه وفى شرح الحموى وبقى عقد الرهن مع اعارته الا فى الضمان حتى كان له استرداده ولو مات الراهن قبل استرداده كان المرتهن احق به من سائر الغرماء لان العارية غير لازمة اه (قوله سقط ضمانه) لان الضمان باعتبار القبض وقد زال (قوله ولكل منهما ان يعيده رهنا) وانظر ما لو مات الراهن هل يستقل به المرتهن اولا والظاهر الاول (قوله كما كان) لان لهما فيه حقا لبقاء العقد (قوله من المرتهن) اى اذا صدرت هذه التصرفات من الراهن للمرتهن لكن فى ذكر الرهن نظر ولم يذكره الزيلعى وفى حاشية الشلبى وهذا صريح فى جواز الاجارة من المرتهن وقد قال الاتقانى نقلا عن الاسبيجابى مانصه وكذلك لو استأجره المرتهن صحت الاجارة

وبطل

لحصول النفع بتحول حقه للثمن على مانقرر وفى محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لا منفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع وفى الاشباه باع الراهن الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول (وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده) اى نفذ اعتاق الراهن (رهنه فان) كان (غنيا و) كان (دينه حالا اخذ) المرتهن (دينه من) اى المرتهن (حالا اخذ قيمته للرهن بدله الرهن وان مؤجلا اخذ قيمته للرهن بدله الى) زمان (حلوله) فان حل استوفى حقه لو من جنسه ورد الفضل (وان) كان الراهن (معسرا ففى العتق سعى العبد فى الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفى التدبير والاستيلاد سعى) اى كل (فى كل الدين بلا رجوع) لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى (فاذا اتلف) الراهن (الرهن) كما مر (فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا) (و) اى غير الراهن (ان اتلفه اجنبى) اى المتلف (قيمته يوم هلك فالمرتهن يضمنه) كما مر وامام ضمانه وتكون (القيمة رهنا عنده) لانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض السابق زيلعى (وباعارته) مضمون بالقبض اى المرتهن الرهن (من راهنه يخرج من ضمانه) تسميتها عارية مجاز (فلو هلك) الرهن (فى يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان اعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن نعم لو كان الراهن اخذه بغير رضى المرتهن جاز ضمان الكفيل تاتارخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه) وللمرتهن استرداده عنه الى يده فلو مات الراهن قبل ذلك) اى قبل الاسترداد (فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو اعاره) او اودعه (احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما ان يعيده رهنا) كما كان (بخلاف الاجارة والبيع والهبة والرهن) (من المرتهن او من اجنبى اذا باشرها بعدهما باذن الآخر)

وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك فى يده قبل انقضاء مدة الاجارة او بعد انقضائها ولم يحبسه عن الراهن هلك امانة ولا يذهب بهلاكه شئ من الدين ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الاجارة صار غاصبا اه وقال الولوالجى رحمه الله تعالى ولو آجر الراهن من المرتهن بطل الرهن لان الاجارة عقد لازم لا ينعقد على المرتهن الا بعد انتقاض الرهن وكذلك الراهن اذا آجره من انسان آخر واجازه المرتهن او آجره المرتهن فاجازه الراهن يبطل الرهن اه (قوله لانها عقود لازمة) اى فابطلت حكم الرهن لتعلق حق الغير المحترم بالعين المرهونة (قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) ومثل البيع الاجارة والهبة كما فى التبيين (قوله لعدم لزومها) اى العارية وبيع المرتهن من الراهن والاولى التثنية قال الزيلعى لان هذه العقود لا تلزم فى حقه لان ملكه باق فيه فيبطل هذه العقود اه (قوله بقى لو مات الخ) راجع الى قول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن اسوة للغرماء) لخروجه بهذه العقود اللازمة عن كونه رهنا كما علم (قوله لبقاء عقد الرهن) قال الحموى فى شرحه لبقاء العقد واليد والضمان (قوله او اعارته) فى نسخ او اعاره والمعنى عليه ان الراهن اذن للمرتهن فى استعماله من غير طلبه او اعاره له فيكون المرتهن طلب من الراهن اعارته له وهو الموافق لما فى الدرر (قوله ولو هلك فى حالة العمل) فى صورتى الاذن والاستعارة انتهى درر وبه تبين ان لا حاجة الى قول المؤلف والاستعمال (قوله لثبوت يد العارية) وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان اه (قوله لانه منكر) اى وهو ينفى الضمان عن نفسه ولا حاجة اليه لان التعليل الآتى للمسألتين (قوله وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه) اى بل لبسته فى غيره وتخرق واراد تضمين المرتهن انتقصان (قوله فالقول للراهن) لانه منكر للبسه وتخرقه فيه (قوله ولكن قال تخرق) اى بلبسك اياه ايها المرتهن قبل لبسه فى ذلك اليوم او بعده (قوله فالقول للمرتهن) انه تخرق فى اللبس المأذون فيه لاتفاقهما على خروجه من الضمان (قوله فى قدر ما عاد من الضمان) اى من المضمون ضمان الرهن وهو الثوب المتخرق فاذا هلك تعتبر قيمته متخرقا (قوله جاز) لانه يملك ايداعه وهذا انظر له لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوف الغرامة ويهلك مضمونا والوديعة امانة (قوله بخلاف الوصى) هذا ما ذكره التمرتاشى عن الالى وظاهر عباراتهم ان الجمهور على التسوية وقال فى النهاية وذكر فى الذخيرة والمغنى التسوية بينهما وقال الفضل امانة عند المرتهن وللاب والوصى الايداع اه (قوله ليس للابن اخذه قبل قضاء الدين) لان تصرف الاب نافذ لازم كتصرفه بنفسه بالغا اه حموى (قوله ويرجع الابن فى مال الاب) يعنى لو رهن مال طفله بدين عليه فبلغ فقضاه رجع فى مال الاب لان الابن مضطر لتخليص ماله فلا يعد متبرعا كما اذا قضى الدين معير الرهن فانه يرجع على الراهن لذلك (قوله ثم اقر بالرهن لغيره) اى برهن ذلك الشئ لغيره (قوله لا يصدق فى حق المرتهن) فلا ينزع من يده حتى يقضيه دينه ومع ذلك لا يبطل اقراره لذلك الغير فاذا خلصه من يد المرتهن رده الى المقر له (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو اعارها له ليرهنها (قوله اولى) اى من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن كذا يفاد من الهندية (قوله وزوائد الرهن الخ) ستأتى هذه المسألة مفصلة كالمسألة التى بعدها ولذا لم توجدا فى بعض النسخ (قوله كولد وثمرة الخ) قال فى الهندية نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل فى الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة واشباهها ونوع يدخل فى الرهن وهو ما يكون متولدا عن العين كالولد والثمرة والصوف والوبر او يكون بدلا عن جزء من اجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس بحبس الاصل ولا يكون مضمونا ولا يسرى اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شئ من الدين واذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذى قلنا ينقسم الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فتجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقى الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلكت قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كانه لم يكن وان الدين كله كان بمقابلة الام كذا فى المحيط وذكر الام مثال (قوله والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه) قال فى المنح ولو كان رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره شائعا او نصف عبده على ان يقرضه بهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى الدين الذى رهن به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن

حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومها بقى لو مات الراهن قبل رهنه ثانيا فالمرتهن اسوة للغرماء (ولو اذن الراهن للمرتهن) فى استعماله او اعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل ان يشرع فى العمل او بعد الفراغ منه هلك) بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك فى حالة العمل والاستعمال (هلك امانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا فى وقته) اى وقت هلاكه فقال المرتهن هلك فى وقت العمل وقال الراهن فى غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن فى عوده الا بحجة بزازية وفيها اذن للمرتهن فى لبس ثوب الرهن يوما فجاء به متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه او بعده فالقول للمرتهن فى قدر ما عاد من الضمان (فروع) رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز ولو الرهن قيمته اكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصى ولو ادرك الابن ومات الاب ليس للابن اخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن ولو رهن شيأ ثم اقر بالرهن لغيره لا يصدق فى حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن اولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وارض وعبد فلا يصير رهنا والرهن الفاسد كالصحيح فى ضمانه

بمقابلة الدين الذى اقرضه وكان له حق الحبس لاستيفائه كما فى البيع وكما فى الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن
فلو هلك الرهن فى يد المرتهن بعد الفسخ هلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون
كثيرة فالمرتهن احق به من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه لان له على المحل يدا مستحقة قال هذا اذا كان
الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق
حبس المرهون حتى يستوفى الدين كما فى الرهن الجائز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن
حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس
لاستيفاء مال وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد
مستحقة ولو رهنه بذلك مدبرا او ام ولد كان للراهن ان يأخذ الرهن فى الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف
ما تقدم فانه فاسد اه (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك
كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان يأذن للمستعير فى ايفاء دينه بماله اه مكى عن
الشمنى (قوله فيرهن بما شاء) اى باى شئ شاء وباى مقدار شاء وكذا يرهن فى اى بلد شاء افاده ملا مسكين (قوله
اذا اطلق) لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا فى العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضى الى
المنازعة انتهى تبيين (قوله لتعدى كل منهما) اما تعدى المستعير فظاهر بالمخالفة وتعدى المرتهن لانه قبض ماله
بغير اذنه فصار كغاصب وغاصب منه وقال فى التبيين وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان
غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن اه (قوله فرهنه باقل من ذلك) بمثل قيمته
او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسر ادائه لانه لا يرجع
الا بقدر القيمة اذ الاستيفاء لا يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد فى حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه
انتهى تبيين فقيد الاقل بكونه مثل القيمة او اكثر ولكنه اقل مما عينه المعير (قوله لتملكه بالضمان) فتبين انه رهنه
ملك نفسه اه تبيين قال قارئ الهداية ولى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذ القبض باذن المالك
وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم
يتبين انه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اه شلبى (قوله كما فى الاستحقاق) اى اذا ضمن المستحق المرتهن بعد
هلاك الرهن عنده فان المرتهن يرجع بما ضمن وبدينه كما سبق (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) يعنى ان كانت
قيمته مثل الدين او اكثر وان كانت اقل صار المرتهن مستوفيا بقدره ويرجع بالفضل على الراهن انتهى مكى عن
مسكين (قوله فيذهب من الدين بحسابه) اى بقدر حصة العيب اه شلبى عن الغاية (قوله بخلاف الاجنبى)
اى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله اه زيلعى
(قوله فلا جبر) راجع الى قوله اجبر المرتهن اى لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن وعزاه فى الدرر الى تاج الشريعة
وانظر لماذا لم يجبر وقد اوفاه دينه (قوله لكن استشكله الزيلعى) اى استشكل كون الزائد تبرعا بعد ما نقله عن
صاحب النهاية حيث قال وهذا مشكل لان تخليصه الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه
تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفى الكل اه حلبى قال
الحموى واستغربه بعض المحققين بان صاحب النهاية ذكر حاصل اشكاله بطريق السؤال واجاب عنه وتبعه
صاحب الكفاية والدراية ولفظ الجواب قلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه
فكان الرجوع بقدر ما يتحقق به الايفاء اه وقد ذكره الشلبى عن الغاية عن شرح القدورى ونصه ولا يقال انه
لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع فلا يكون متبرعا فى الزيادة لان استيفاء المرتهن بالهلاك كان
كاستيفائه بالمباشرة فلا يرجع المعير اذا وفى بالمباشرة الا بما يرجع به اذا وفى من طريق الحكم اه وقد عزا هذا
الجواب صاحب النهاية الى الايضاح وقاضى خان وبذلك ظهر اعتماده فالواجب على المصنف التعريج عليه
(قوله فلذا) اى لكونه مستشكلا لم يعرج عليه اى المصنف فى متنه قال فى القاموس عرج تعريجا ميل واقام
وحبس المطية على المنزل كتعرج انتهى والمراد انه لم يذكره (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الوجه
للضمان (قوله وان استخدمه الخ) لو قال وان استعمله لكان اخصر وافيد (قوله ونحو ذلك) اى نحو ما ذكر من

(وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء)
اذا اطلق ولم يقيده بشئ (وان قيده بقدر
اوجنس اوبلد تقيده به) وحينئذ
(فان خالف) ما قيده به المعير ضمن المستعير
اوالمرتهن) لتعدى كل منهما (الا اذا خالف الى
خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من
ذلك) لم يضمن لمخالفته الى خير (فان ضمن المعير
المستعير) تم عقد الرهن لتملكه بالضمان (وان
ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن)
كما فى الاستحقاق (فان وافق وهلك عنده
المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب
مثله) اى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو
الراهن لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا والا)
يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقى
امانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه
ووجب مثله للمعير (ولو افتكه) اى الرهن (المعير) على
اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على
الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف
الاجنبى (بما ادى) بان ساوى الدين القيمة وان
الدين ازيد فالزائد تبرع وان اقل فلا جبر درر لكن
استشكله الزيلعى وغيره واقره المصنف فلذا
لم يعرج عليه فى متنه مع كمال متابعته للدرر
فتدبر (ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل
رهنه او بعد فكه لم يضمن وان استخدمه او ركبه)
ونحو ذلك (من قبل) لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى

الركوب والاستخدام كلبس الثوب والحرث على الدابة (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف
باو وليوافق ما بعده (قوله على ما عليه الفتوى) قلت وهو الذى تقدم (قوله بقى لو اختلفا) اى فى زمن الهلاك
فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير بل بعد الفك فالقول للراهن واعترض بان الظاهر شاهد للمعير لان
سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعى فسخه فوجب ان يكون القول للمعير واجيب بان الرهن لا يوجب
الضمان وانما يوجب الايفاء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله انتهى وفى الملتقى ولو قال
المستعير هلك فى يده قبل الرهن او بعده وبعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير (قوله فى
قدر ما امره بالرهن به) وهو الدين كان ادعى المعير الاكثر ليكون الرهن مضمونا به عند الهلاك وادعى المستعير
الاقل (قوله فالقول للمعير) لانه لو انكر الاصل اى انه لم يرهنه كان القول له فكذا فى انكاره الوصف اه زيلعى
(قوله اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك) قال فى الهندية لو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذى لك وهو
الف والرهن يساوى الفا وقال المرتهن ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى
ان القول قول الراهن يتحالفان ويترادان وان هلك الرهن قبل ان يتحالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على ان
الرهن كان بالف واختلفا فى قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت
زيادة ضمان اه (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من التفليس الدين (قوله باق على حاله) اى عند المرتهن (قوله بيع
بغير رضاه ان كان به وفاء) لان حقه فى الاستيفاء وقد حصل منح (قوله والا لا الخ) لان له فى الحبس منفعة فلعل
المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلص بالايفاء او تزيد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه اه منح (قوله وان عجز)
اى المستعير وقد مات المعير (قوله بعد قضاء دينه) اى دين المرتهن (قوله فان طلب الغرماء) قال فى المنح ولو كان
الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفى بيع بغير رضاهم لوصول حقهم
اليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير اه (قوله مضمونة) لان حق المرتهن لازم محترم وتعلق ملكه بالمالية فجعل
المالك كالاجنبى فى حق الضمان ونظيره العبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد
يقوم مقام الاول ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان مؤجلا
يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه افاده المصنف
(قوله لكن لو اعور عينه) متعد من باب الافعال لا لازم من باب الافعال والا لوجب التأنيث ويدل عليه ايضا
ان الكلام فى جناية المرتهن على الرهن اه حلبى وهذا فى العبد اذا كانت قيمته قدر الدين فان العين مقدرة
بنصف الدية ودية العبد قيمته اما اذا كان الرهن دابة فذهبت عينها فانه يسقط ربع الدين كما تقدم له ولو كان الدين
اكثر من القيمة لا يظهر سقوط نصف الدين فليحرر المسئلة (قوله قهستانى) عبارته مع متن النقاية وجناية
المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدرها من الاسقاط اى تسقط تلك الجناية بقدرها من دين له حال هو
دراهم او دنانير فالاضافة للعهد فان كان الدين غيرهما كالمكيل لم تسقط شيأ منه وكان الدين على الراهن
والجناية على المرتهن لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كما فى الخلاصة (قوله عليهما) اى فى النفس
وما دونها شرح النقاية لمنلا على وفى الهندية اما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند ابى حنيفة وعندهما
معتبرة فيدفع الراهن او يفدى ان رضى المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية لما فى الدفع او
الفداء من سقوط حقى فله ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا اطلق الكرخى وفصل القاضى فى شرح
مختصر الطحاوى فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه
امانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين
كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن بان كانت قيمته ضعف
الدين كما فى الاصلاح فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله اه
وفى حاشية سرى الدين ما محصله ان الجناية من الرهن سواء كان اصلا او تبعا على الراهن لا تعتبر اما على المرتهن
فانها لا تعتبر جناية الاصل اما جناية الولد المولود بعد رهن امه على المرتهن فلا بد فيها من الدفع او الفداء وعزاه
الى المبسوط (قوله وعلى مالهما هدر) قال فى شرح ملا على بن سلطان على النقاية واما جناية الرهن على مال
المرتهن فلا تعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فائدة فى اعتبارها لانه لا يتملك بها العبد لاستيفائه

لكن فى الشرنبلالية عن العمادية المستاجر
او المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن
الضمان على ما عليه الفتوى انتهى بقى لو اختلفا
فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا
فى قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير هداية
اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول
للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة
(ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن)
باق (على حاله فلا يباع الا برضى المعير) لانه
ملكه (ولو اراد المعير بيعه وابى المرتهن) البيع
(بيع بغير رضاه ان كان به) اى بالرهن (وفاء
والالا) يباع الا برضاه اى المرتهن (ولو مات
المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين
نفسه ويرد الرهن) ليصل كل ذى حق حقه (وان
عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير
حيا (ولو ورثته) اى ورثة المعير (اخذه) اى الرهن
(بعد قضاء دينه) كمورث (فان طلب غرماء المعير
وورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا
برضى المرتهن) كما مر لما مر (و) اعلم ان (جناية
الراهن على الرهن) كلا او بعضا (مضمونة) كجناية
المرتهن عليه ويسقط من دينه) اى دين المرتهن
(بقدرها) اى الجناية لانه اتلف ملك غيره
ولزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره
ولزمه الباقى بالاتلاف لا بالرهن وهذا والدين
من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية
على المرتهن والمرتهن ان يستوفى
دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف
دينه عنه قهستانى وبرجندى (وجناية الرهن
عليهما) اى على الراهن او المرتهن (وعلى مالهما
هدر) اى باطل

بالدين وتملكه بهاهو الفاءنده وان كانت قيمته اكثر من الدين فعن ابى حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك
الفضل ليس فى ضمانه وعنه انها الاتعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس
بالدين فصار بمنزلة المضمون اه (قوله غير موجبة للقصاص فى النفس) اما هى فيستحق بها دمه والمولى من دم
مملوكه كاجنبى اذ لم يدخل فى ملكه الامن حيث المالية انتهى ملا على (قوله دون الاطراف) الاوضح ان يقول
اما الاطراف فلا قود فيها الخ (قوله اذ لا قود بين طرفى عبد وحر) لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال
فتنعدم المماثلة (قوله ويبطل الدين) اذا حصل القصاص بالفعل لانعدام محل الاستيفاء وانظر ما اذا عفا عنه
ولى الدم والظاهر انه يبقى على رهنيته وفى الحلبى انما يبطل الدين اذا كان العبد مثل الدين او اكثر ووجهه ان
التلف حصل فى يد المرتهن فيضمن فقد ظهر وجه التعبير بالدين كان التعبير بالرهن له وجه ايضا اه وعبارة
القهستانى نصها وفيه اشارة الى ان الرهن لو قتل الراهن او المرتهن او الاجنبى يقتص منه لانه صرف حق الدم
وبطل الرهن اه والظاهر انه لاخلاف لانه اذا بطل الدين بطل الرهن (قوله وان كانت على المال يباع) قال
فى الهندية واما حكم جنايته على سائر الاموال بان استهلك مالا يستغرق رقبته فان الدين يتعلق برقبته فيباع
او يقضيه الراهن او المرتهن فاذا قضاه المرتهن يبقى دينه ويبقى العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استفرغ رقبته عن
الدين فيبقى العبد رهنا بدينه كما لو فداه عن الجناية وان ابى المرتهن ان يقضى وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فان
امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه اه بتصرف وتمامه فيها (قوله اذ هو
اجنبى) تعليل لقوله كجنايته على ابن الراهن او على ابن المرتهن (قوله فرجعت قيمته) بنقصان السعر اه حموى
(قوله لا يوجب سقوط الدين) لانه فتور رغبات الناس وذا غير مضمون كمبيع لم يقبض ومغصوب حتى لا يجب
على الغاصب ضمان مانقص بالسعر عند رد العين المغصوبة (قوله بخلاف نقصان العين) لانه بنقصان جزء منه
يتقرر الاستيفاء اذ اليد يد الاستيفاء (قوله ويد المرتهن يد الاستيفاء) وبالهلاك يتقرر الاستيفاء وقيمته كانت
فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (قوله قضاء لحقه) اى لبعضه وعبر حافظ الدين فى الكنز بمن
(قوله لحما ودما) صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الادمية والشرع اعتبره حرا
من حيث الادمية دون المالية الاترى الى استوائهما فى حق القصاص فكذا فى حق الدفع فصار كان الاول
قائم وتراجع سعره ولو كان كذلك لم يسقط شئ من الدين فكذا ما قام مقامه (قوله ترك التفريع اولى) لعدم
ظهوره على ما قبله (قوله لانه ملكه) لا يظهر هذا التعليل ولو قال لان الجناية حصلت فى ضمانه لكان اولى
(قوله ولم يرجع على الراهن بشئ) لان الجناية حصلت فى ضمانه فلو انه رجع على الراهن لرجع الراهن عليه اه
غاية (قوله دفعه الراهن الخ) عبارة الزيلعى قيل للراهن ادفع العبد او افده اه وهى تقتضى اجباره ان ابى
(قوله وسقط الدين بكل منهما) لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان فى يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له
بعوض اه زيلعى (قوله فداه المرتهن) قال الحموى فى شرحه ولو اتلف عبد الراهن مالا يعم رقبته فان اداه المرتهن
فدينه بحاله وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فيبطل الدين وان لم يؤد وبيع يأخذ رب
دين العبد دينه فان فضل شئ من دين العبد ودين غريمه مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين
المرتهن لان الرقبة استحقت بمعنى هو فى ضمانه وان كان اقل سقط من دين المرتهن قدره وما فضل من دين العبد
يبقى رهنا فان حل دين المرتهن اخذه منه والا امسكه للحلول ولو كان الثمن لا يفى بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع
بما بقى حتى يعتق فان ادى العبد لم يرجع لانه لزم بفعله وتمامه فيه ونحوه فى التبيين وبه يظهر ما فى عبارة المؤلف
من الاجمال (قوله دفعه الراهن الخ) ويخاطب بذلك ابتداء لعدم ضمانه على المرتهن قال الحموى فى شرحه
وجناية ولد الراهن لو قال المرتهن انا افدى قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر
للراهن اه (قوله واما جناية الدابة) قال فى المنح ولو رهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان
هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الآخر
او جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عليه بقدره ولو كانا
جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء وبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا ودابة
فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة مفيدة حسب جناية العبد على عبد آخر كذا فى الخانية

اه

(اذا كانت) الجناية (غير موجبة للقصاص) فى النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفى عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستانى وشرح المجمع يبطل الرهن (كجنايته) اى الرهن (على ابن الراهن او على ابن المرتهن) فانها معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها او يفدى وان كانت على المال يباع كما لو جنى على الاجنبى لتباين الاملاك زيلعى (ولو رهن) عبدا يساوى الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) اى المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) لكونه بلا قتل لا يوجب سقوط الدين والاصل ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه) اى العبد المذكور (بمائة بامر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد اذن ببيعه بمائة كان الباقى فى ذمته كانه استرده وباعه بنفسه (ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل الدين وهو الالف) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه او تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون والشروح على الاول (الرهن خطأ فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على الراهن بشئ (ولا) يملك ان (يدفعه الى ولى الجناية) لانه لا يملك التمليك (فان ابى) المرتهن من الفداء (دفعه الراهن) ان شاء (او فداه وسقط الدين) بكل منهما (لو اقل من قيمة الرهن او مساويا ولو اكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط و(لا) يسقط (الباقى) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق رقبته فداه المرتهن فان ابى باعه الراهن او فداه ولو قتل ولد الرهن انسانا او استهلك مالا دفعه الراهن وخرج عن الرهن او فداه وبقى رهنا مع امه واما جناية الدابة فهدر

اه (قوله ويصير كانه هلك) اى المجنى عليه (قوله لان نظره عام) قال فى المنح لان القاضى نصب ناظرا لحقوق
المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من
غيره اه (قوله توقف على رضى البقية ولهم رده) اى بقية الغرماء لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمى
فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى والجامع ما فى كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الاترى ان الميت
بنفسه لا يملك ذلك فى مرض موته فكذا من قام مقامه منح (قوله نفذ) لزوال المانع بوصول حقهم (قوله جاز)
اى الرهن من الوصى اعتبارا بالايفاء الحقيقى (قوله وبيع فى دينه) لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده منح
(قوله عند الورثة) اى او الوصى المختار او المنصوب وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق (خاتمة) اذا ارتهن
الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا الوارث ان
الموصى ومات قام الوصى مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته اه منح وفى الخلاصة للمرتهن ان يبيع
ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون ثمنا رهنا عنده اه وان باع بغير امر القاضى كان ضامنا اه خانية
ذكره الشلبى فى الحاشية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى مسائل متفرقة)

(قوله وهو يساوى العشرة) الاولى حذفه لانه لو لم ينقص قدره ولكنه نقصت قيمته لا يسقط من الدين شئ (قوله
فهو رهن بعشرة كما كان) ولا يبطل عقد الرهن لان ما صلح محلا للبيع صلح للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر
لا يصلح لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يد البائع بقى البيع الا انه يخير لتغير وصفه
كما لو تعيب فاذا صار خلا زال العارض قبل تقرره فكانه لم يكن حموى عن الاكمل (قوله ثم المعتبر فيه)
اى فى العصير المتخمر ثم المتخلل (قوله القدر لا القيمة) لان العصير والخمر من المقدرات لانهما اما مكيل او موزون
وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شئ من الدين اه تبيين وفى حاشية الشلبى عن الاتقانى ولكن هذا اى كونه
رهنا بعشرة مثلا اذا لم ينتقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره وانما
قيدنا بنقصان المقدار لانه اذا انتقص سعره لا مقداره لا يسقط شئ من الدين لكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب
ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته وبقيت رهنا عندهما وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء
جعله بالدين كذا فى شرح الكافى وان لم تنتقص قيمته لا يخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لا ضرر فى الجبر
على الفكاك اه (قوله وعليه) اى على اعتبار القدر زيادة ونقصا وهذا التفريع ذكره ابن الكمال ناقلا له
عن التبيين (قوله هذا) اى قوله قيمتها عشرة قيد لابد منه اى بالنظر لقوله فهو رهن بدرهم فانه ان زادت القيمة
على العشرة لم يكن رهنا به (قوله لانه لو كان قيمتها اكثر الخ) كما اذا كان الدين عشرة دراهم والشاة تساوى
عشرين وكان الجلد يساوى درهما فالجلد رهن بنصف درهم افاده فى الهندية (قوله بلا ذبح) اما اذا ذبحت
كانت بتمامها مضمونة (قوله بما لا قيمة له) بان تربه او شمسه اه شرنبلالية (قوله وهل يبطل الرهن قولان) فقيل
يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثانى
وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما وقيل لا يبطل لان الشئ انما يبطل بما هو
فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه والرهن الثانى هنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التى اتصلت
بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف يتبع الاصل دائما والرهن الاول بما هو اصل
بنفسه وهو الدين فيكون اقوى (قوله وهو يساوى درهما) يعنى اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا
كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت
قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية
كانت درهمين اه عناية (قوله على المشهور) وهو قول الجمهور ومن المشايخ من قال يعود البيع (قوله يتقرر
بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء تاكد عقد الرهن فاذا عادت المالية بالدباغ صادفت عقدا
قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه (قوله وجعل العبد) بالبناء للمفعول اى جعل الراهن او القاضى العبد بمقابلة دين
المرتهن (قوله يعود الدين) اى الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتى له (قوله خلافا لزفر) جعله كالمغصوب والوجه
للمذهب ان الرهن لا يملك بالدين وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقى

ويصير كانه هلك بآفة سماوية وتمامه فى الخانية (مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه) لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهرة (فروع) رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى البقية ولهم رده فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع فى دينه واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز درر وفى معين المفتى للمصنف لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

(فصل) فى مسائل متفرقة

(رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوى العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والانتقصان القدر لا القيمة وعليه الفتوى فان على ما افاده ابن الكمال وعليه الفتوى فان انتقص شئ من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لابد منه لانه لو كان قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فتنبه (فماتت بلا ذبح) (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) اى الجلد (يساوى درهما فهو رهن به) بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع على المشهور والفرق ان الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض ينفسخ به (ولو ابق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة) وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن) الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن

كما كان والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب (قوله ونماء) هو بالمد الزيادة انتهى
مكى عن السمرقندى (قوله وهو رهن مع الاصل) فيحبسه حتى يستوفى الدين كما فى مسكين يعنى للمرتهن حبسه
ان شاء وان شاء تركه عند الراهن كما فى الجوهرة اه مكى (قوله لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا) بل هو تابع
والتابع لا قسط له الا اذا قصد (قوله ولو حكما الخ) لا حاجة اليه لان المصنف ذكره بعد بقوله ولو اذن الراهن
للمرتهن الخ (قوله بان اكل بالاذن) قال فى التبيين ولو اذن الراهن للمرتهن فى اكل زوائد الرهن بان قال مهما زاد
فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه
بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى اكلها
المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على
ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليطه منه فصار كأن الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من
الدين فيبقى حصته هكذا ذكر فى الهداية والكافى وفتاوى قاضى خان والمحيط وعزاه الى الجامع اه وفى القهستانى
وبقى النماء ولو حكما كما اذا اكل الراهن او المرتهن او اجنبى من النماء بلا اذن فانه لم يسقط حصة ما اكل منه فيرجع
به على الراهن اه (قوله ويرجع به على الراهن) اى وان لم يهلك الاصل بقرينة ما بعده ولكنه يخالف المقام
واذا ابق الاصل فهو المحبوس بالدين (قوله لانه صار مقصودا بالفكاك) بفتح الفاء وكسرها اه درر
(قوله وحينئذ يقسم الدين الخ) قال فى التبيين لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت فى الضمان من
وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما فى وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد قبل هلاك امه قبل الفكاك هلك
بغير شئ فيعلم بذلك انه لا يقابله شئ من الدين الا عند الفكاك اه (قوله الا ان يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل)
قلت النقل يفيد التعميم وهو ما ذكره بعد عن الجواهر من اباحة السكنى واباحة الانتفاع وايضا باكل حقيقة
(قوله والاطلاق) اى الاباحة اه حلبى قال ابو السعود وقد وقع الاختلاف فى انتفاع المرتهن بزوائد الرهن باذن
الراهن فمنهم من قال بالكراهة لانه ربا ومنهم من قال بالاباحة كالزيلعى وعزاه فى شرح التنوير الى الجواهر ومثله
فى القنية والخانية وكثير من الشروح قال الحموى فى حاشية الاشباه وعليه الفتوى اه ملخصا (قوله ما عن محمد
ابن اسلم) كذا وقع فى المنح هنا قال الحلبى والذى فى المنح اول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اه ويمكن انهما
شيخان متغايران اتفقا على هذه المقالة (قوله له ان آجره بلا اذن) فيكون بمنزلة الغاصب اذا آجر المغصوب منح
(قوله وان باذنه فللمالك) اى فالاجرة له لوقوع العقد عنه افاده المصنف (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين
المرتهن بهلاكه عند المستأجر (قوله وتسلمه المرتهن) اما اذا لم يتسلمه المرتهن فان الرهن لا يتم او لا يصح على
الخلاف السابق (قوله فقبض المرتهن الثمن) اى ويكون اجازة البيع لتوقفه على اجازته كما سبق اى ويصير ثمنه
رهنا لقيامه مقامه (قوله فللمشترى) لانه نماء ملكه (قوله فللراهن) لانه لم يستهلكه المرتهن وهو باق على ملك
الراهن (قوله والا يكون رهنا) اى يكون رهنا مع ثمن المبيع الذى قبضه قال فى المنح عنها بخلاف ما اذا اكله
المرتهن لانه اكل ما ابيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعدما اكله والله تعالى اعلم اه (قوله لا يجب شئ) لما قدمه من انه
اخذ حكم العارية حتى كان له منعه (قوله لو من قناة مملوكة) الاولى ان يقول لو الماء مملوكا واحترز به
عما اذا سقاها من مباح فانه لا شئ عليه (قوله ولا يبطل الرهن) اى الا فى حكم الضمان فانه اذا هلك فى يد الراهن
هلك بغير شئ قال فى شرح الوهبانية عن الهداية اذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه
خرج عن ضمان المرتهن لمنافاة بين العارية والرهن فان هلك فى يد الراهن يهلك بغير شئ لفوات القبض المضمون
وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان للحال اه (قوله ويحبس بكل الدين) حتى
اذا اوفاه الراهن قدر قيمة الباقى واراد اخذه منه لا يجبر على دفعه لان له فى حبسه غرضا صحيحا اذ قد يضطر
الراهن اليه فيدفع اليه كل الدين او يزيد سعره حتى يستوفى تمام دينه منه (قوله فالاجارة باطلة) اما لو استأجرها
المرتهن فانها تصح الاجارة ويبطل الرهن فالعبرة للعقد الثانى كما فى المسئلة الاولى فى المؤلف كما ذكره شارح
الوهبانية عن الخانية ونصه قال قاضى خان واذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها
المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن ان يعود فى الرهن (قوله سقط بحساب نقصه) اى سقط
من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهى نماء الرهن ومراده

ومالا فلا مجمع الفتاوى (واذا هلك النماء)
المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد
مقصودا (واذا بقى) النماء اى ولو حكما بان اكل
بالاذن فانه لا يسقط حصة ما اكل منه فيرجع
به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل
فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستانى كما ذكره
بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين
لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ
اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على
قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض
ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته)
كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض
عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة
حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء
فيفك به (ولو اذن الراهن للمرتهن فى اكل الزوائد)
اى اكل زوائد الرهن بان قال له مهما زاد فكله
(فاكلها) ظاهره يعم اكل ثمنها وبه افتى المصنف
قال الا ان يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل
فيتبع (فلا ضمان عليه) اى على المرتهن لانه
اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه
بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط
شئ من الدين) قال فى الجواهر رجل رهن دارا
واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب
البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما اباح له
السكنى اخذ حكم العارية حتى لو اراد منعه
كان له ذلك وفى المضمرات ولو رهن شاة فقال له
الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه
وكذا لو اذن له فى ثمرة البستان فصار كأنه اكل
الراهن ثم نقل عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان
ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن قال المصنف
وعليه يحمل ما عن محمد بن اسلم من انه لا يحل
للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله
يفيد انها تحريمية فتأمله (وان لم يفتك) الراهن
(الرهن) بل بقى عند المرتهن على حاله (حتى
هلك) الرهن فى يد المرتهن (قسم الدين على قيمة
النماء) اى الزيادة (التى اكلها المرتهن وعلى قيمة
الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب
الزيادة اخذه المرتهن من الراهن) كما فى الهداية
والكافى والخانية وغيرها

بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصدا (قوله والزيادة فى الرهن تصح) مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة
ثم يزيد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بعشرة منح (قوله وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا) اى كما تعتبر قيمة
الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل فى ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر (قوله لا تصح) فلا يكون
رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين صحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول
جائزة بالاجماع والفرق بين المسألتين ان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن لان الزيادة فى الدين تثبت ضمان
الدين الثانى فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض مشاع فلا يجوز بخلاف
الزيادة فى الرهن فانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثانى لان الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع فى الدين
لا فى الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا ترى انه لو رهن شيأ بخمسمائة من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع
فى الدين يمنع لما جاز (قوله فى معقود به) كالثمن (قوله او عليه) كالمبيع (قوله والزيادة فى الدين ليست منهما) بل
الدين مطلقا كذلك اما كونه غير معقود عليه فظاهر واما كونه غير معقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن
ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن (قوله مع انه نبه فى شرحه) الضمائر الى المصنف (قوله وقيمة كل من العبدين
الف) قيد به لانه لو كان بخلافه يختلف الحكم قال فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن
بجارية وقال خذها مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض والاول رهن ما دام فى يده يهلك بالدين والثانى امانة
يهلك من غير شئ فاذا قبض الثانى يخرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن ام لم يرد ويكون الثانى
رهنا لو هلك يهلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول اه ابو السعود فليتأمل فانه ليس فيه ما يفيد المخالفة والذى فى الهندية
عن التتارخانية اذا رهن عبدا يساوى الفا فجاء بجارية فقال خذها ورد الى العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان
الاول حتى يرده والثانى امانة فى يده فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة
الثانى الفا والدين كذلك فهلك يهلك بالالف واذا كانت قيمة الثانى خمسمائة وقيمة الاول الفا فهلك يهلك
بخمسمائة اه فمحصله انه لا فرق (قوله فالاول رهن الخ) قال فى المنح وتحقيقه ان الاول دخل فى ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل فيه الثانى لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثانى امانة
ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة وقبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة اه (قوله استحسانا لسقوط الدين) قال السيد الحموى فى شرحه لان الرهن يضمن بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كالدين الموعود ولم يبق الدين ولا جهته لسقوطه (قوله فيصير غاصبا) فاذا هلك عنده
ولم يرده لزمه كل قيمته (قوله لانه استيفاء) اى لا اسقاط والضمير يرجع الى الصلح (قوله هلك بالدين) قال فى التبيين
ووجه الفرق ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن
يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله
لعدم الفائدة فى مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدى الى الدور فترك
الطلب لعدم الفائدة فاما الدين نفسه فثابت فى ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو
الاستيفاء بقبض الرهن وينتقض الاستيفاء الثانى الذى هو الحقيقة اه (قوله او شراء او صلح) هذا يفيد انهما
باطلان ويأتى ما يفيد ان الصلح صحيح ومثله الشراء فيما يظهر والاعتماد على ما يأتى (قوله لانه فى معنى الابراء
بطريق الاداء) جواب عما يقال ان الدين فى الحوالة انتقل من ذمة الراهن الى ذمة المحال عليه وحينئذ فلا وجه
لهلاك الرهن بالدين وحاصل الجواب ان الحوالة بمنزلة ايفاء المحيل الدين وادائه (قوله ومفاده) اى مفاد التقييد
بالبطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) اى فى صورة ما اذا صالح المرتهن على شئ عن دينه به ثم هلك الرهن
هذا المفاد لا يتم مع قوله سابقا او صلح فانه استيفاء فاذا ادى بدل الصلح بطل الصلح وثبت الدين فاذا هلك الرهن
هلك بالدين ولو ابدل الصلح بالشراء لكان اولى لكن عبارة القهستانى الآتية بعد صريحة فى عدم بطلان الصلح
واذا قلنا بصحة الصلح فانه يرجع على المرتهن بالدين وطابت العين له وكذا يقال فى الشراء (قوله وان الدين
الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء
كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى ان لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها

وفى الجواهر الاصل ان الاتلاف باذن الراهن
كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها اباح للمرتهن
نفعه هل للمرتهن ان يؤجره قال لا قيل فلو آجره
ومضت المدة فالاجرة له ام للراهن قال له ان آجره
بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها
رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه
ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما واباح
ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل
بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن ان قضى
دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا
عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مر وفيها زرع
المرتهن ارض الرهن ان ابيح له الانتفاع لا يجب
شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء
لو من قناة مملوكة فاحصد زرعها الراهن او غرسها
باذن المرتهن ينبغى ان تبقى رهنا ولا يبطل الرهن
فتنبه استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره
مقامه استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما
بقى وان مفرزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن
هلكه بحصته آجر داره لغيره ثم رهنها منه صح
وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم آجره من راهنه
فالاجارة باطلة ابق الرهن سقط الدين كهلاكه
فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب
حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر
الزيادة القصدية فقال (والزيادة فى الرهن تصح)
وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا (وفى الدين لا)
تصح خلافا للثانى والاصل ان الالحاق باصل
العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به
او عليه والزيادة فى الدين ليست منهما (فان
رهن) نسخ المتن والشرح بالفاء مع انه نبه
فى شرحه على انه انما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد
انها مسئلة مستقلة لا فرع للاولى فتنبه (عبدا
بالف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل من
العبدين الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن
والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول) بان
يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا

لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى ان الصلح لم يبطل اه (قوله لوتصادقا على ان لا دين عليه ثم هلك الرهن) هذا احد قولين والصواب انه يهلك امانة قال في التبيين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا اه اما اذا تصادقا ان لا دين بعد هلاك الرهن يبقى ضمان الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفيا فيرجع الراهن على المرتهن بقيمة الرهن ان لم تكن زآئدة على الدين (قوله بتصادقهما على قيامه) اى بعد تصادقهما على عدمه فتوهم الدين موجود (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق به الضمان اصلا كما في شرح الوهبانية وافاد ان القول بالضمان هو ظاهر الرواية وهو ما في التتمة وغيرها (قوله كرهن المشاع) اى بدين اخذه بمقابلته فلو كان الرهن بدين كان عليه قبله والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين ذكره المصنف وقد قدمناه عنه (قوله لم يكن الرهن كذلك) كما اذا رهنه مدبرا او ام ولد فان للراهن ان يأخذ الرهن لان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن الخ) الواو بمعنى او كما اذا رهن عينا بخمر مسلم اخذها منه (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد (قوله رهن الرهن) سوآء كان من راهن اومرتهن (قوله باطل) اى اذا لم يجزه المرتهن فانه من جملة التصرفات التي تقبل الفسخ قال في الهندية اما الذي يلحقه الفسخ لا ينفذ بغير رضى المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضى الدين وبطل حقه في الحبس نفذ التصرفات كلها اه (قوله كما حررناه في العارية) حيث قال فيها واما الرهن فكالوديعة وقال المصنف في العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة (قوله واى رهين لا يرام انفكاكه) الجواب انها النفس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة والمعنى ان كل نفس رهنت بكسبها عند الله تعالى اه حلبي (قوله ومجنيه لومات بالموت يشطر) يعني اى جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبي وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بماذون فيه وهو قطع القلفة وغير ماذون فيه وهو قطع الحشفة اه حلبي (قوله ومجنيه الخ) خبر لمبتدأ محذوف تقديره اى جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية (قوله هذا التعبير) الاوضح حذف ال والمعنى هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الاية ويحتمل ان الخبر محذوف تقديره تعبير كل وهذه العبارة توجد في بعض النسخ والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الجنايات)

(قوله لصيانة المال) اى شرع لصيانة الدين عن التوى والتلف بالتوثق به (قوله وحكم الجناية) وهو القصاص او الدية والكفارة وحرمان الارث (قوله لصيانة الانفس) اى شرع لصيانتها وبهذا يعرف عموم رحمة الله تعالى لعباده حيث شرع لهم ما يزجر الجاني عن جنايته وما ثبت للمجني عليه بسبب الجناية ومحاسنها محاسن الحدود وسببها سببها وشرطها كون المحل حيوانا قال العلامة المقدسي وظهر لي في المناسبة ان في كتاب الرهن ذكر جنايات متعددة من الراهن والمرتهن والرهن على الراهن او المرتهن او ابنيهما او عبديهما وغير ذلك فلما كثر فيه ذكر وقوع الجنايات ناسب ان يعقب بها ولو جعلت جناية الرهن وما معه في آخر كتاب الرهن لكانت المناسبة اتم اه (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها بتعلقها بالانفس (قوله اسم لما يكتسب) فهو مصدر مراد به اسم المفعول وحينئذ لا حاجة الى جواب آخر عن جمعه مع انه مصدر لانه انما يرد السؤال اذا كان باقيا على مصدريته (قوله والجناية بما حل بنفس واطراف) اى في هذا الكتاب والا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الادمي ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية اه شرنبلالي والجناية على النفس تسمى قتلا وعلى ما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتل فعل يضاف الى العبد تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العبد يسمى موتا اه شمني (قوله خمسة) هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وتبعه القدوري في مختصره وجعله محمد ثلاثة عمدا وشبه عمد وخطأ وصاحب النافع قال القتل على اربعة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ والقتل بالتسبب ولم يذكر ما اجرى مجرى الخطأ لان حكمه حكم الخطأ فلم يفرد له نوعا قاله الاتقاني قلت ولعل محمدا رحمه الله تعالى اقتصر على الثلاثة ولم يذكر النوعين الاخيرين وهما القتل بسبب وما جرى مجرى الخطأ لان قصده بيان القتل الذي فيه مباشرة والقتل بسبب ليس فيه مباشرة واما ما جرى مجرى الخطأ فانه وان كان

(ابرأ المرتهن الراهن عن الدين اووهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (او بعضه من راهنه اوغيره) كمتطوع (اوشرى) المرتهن بالدين عينا اوصالح عنه) اى عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (اواحال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) اى في يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى) في صورة ايفاء راهن اومتطوع اوشرآء اوصلح (وبطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين لانه في معنى الابرآء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغي ان لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة قهستاني (وكذا) اى كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا (لوتصادقا على ان لا دين عليه (ثم هلك الرهن) بالدين لتوهم وجوب الدين لتصادقهما على قيامه فتكون المطالبة به باقية بخلاف الابرآء فانه يسقط الدين اصلا (كل حكم) عرف (في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد) كما في العمادية قال وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها ايضا (وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرآئط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفي كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) اى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن اصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن احق به كما في الرهن الصحيح (فرع) رهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزيا للوهبانية وفي معاياتها قال

واى رهين لا يرام انفكاكه
ومجنيه لومات بالموت يشطر

فيه مباشرة لكن لما كان حكمه حكم الخطأ لم يذكره والله تعالى الموفق اه شلبي في الحاشية (قوله والا فانواعه كثيرة كرجم الخ) قال العلامة الوانى هي غير خارجة عن الاقسام الخمسة التي ذكرها الرازي غير انه لم يرتب عليها القود ولا الدية لكونها باذن الشارع اه ابو السعود (قوله وهو ان يتعمد ضربه) قال في الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطأ قال صاحب المجتبى وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا اه شلبي (قوله بآلة تفرق الاجزآء) انما شرط في الآلة ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف على القصد الا بدليل ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية اه منح وفي البزازية حمى تنورا والقى فيه انسانا اوالقاه في النار يجب القصاص كالسلاح وكذا كل ما لا يلبث اه اى لا يمكث اذا ضرب بل ينفذ قال المكي مانصه قال الرملي وكل ما لا يلبث عادة الخ صريح في ان القتل بالبندقة عمد اه وفي حاشية ابي السعود لمسكين فالمقتول بالبندقة يقتص له اذ هي آلة يقصد بها القتل وتجرح وتفرق الاجزآء قال شيخنا وقد رجع الى هذا من كان ينازع في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص اه وفي حاشية الشلبي عن ابن الاثير اللبث الابطاء والتأخر (قوله مثل سلاح) قال في المصباح السلاح ما يقاتل به في الحرب ويدافع اه وفي المغرب عن الليث السلاح ما يعد للحرب من آلة الحديد والسيف وحده يسمى سلاحا اه (قوله ومثقل لومن حديد) قال في شرح الطحاوي العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والسيف اوما كان كالحديد سوآء كان له حدة يبضع بضعا اوليس له حدة ولكن يرض رضا كالعمود وسنجات الميزان اوغيرها اوطعن بالرمح اوالابرة اوالاشفى بعد ان يقع عليه اسم الحديد سوآء كان الغالب عليه الهلاك اولم يكن لان الحديد منصوص عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وفي رواية لا قود الا بالسلاح وفي رواية لا قود الا بالحديد والمنصوص عليه لا يعتبر فيه المعنى وكذلك ما كان من جنس الحديد مثل الصفر والرصاص والفضة والذهب والنحاس والآنك سوآء قتله بضعا اورضا وما كان من غير جنس الحديد ان عمل عمل الحديد فهو عمد والا فلا كما اذا احرقه بالنار فهو عمد لانها تعمل عمله لانها تشق الجلد وكذلك ما كان له حد يعمل عمل السيف كالزجاج وليطة القصب والحجر له حد مما يبضع بضعا اويطعن كخشب له حد يجرح فهذا يعمل عمل الحديد فهو عمد اه وقال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وقال في الاجناس ذكر في الشروط الكبير انه لا قصاص في العمود الحديد لانه لا يجرحه اه اتقاني قال شيخ شيخنا قاسم في حاشيته على شرح المجمع فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سوآء جرح ام لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان اوغيره قال في الينابيع وهذه الرواية اصح اه وظاهر صنيع الزيلعي اختيارها اه شلبي في حاشيته قلت فعلى ظاهر الرواية لا شك في وجوب القصاص بالقتل بالبندقة لانها من جنس الحديد وعلى الاصح يقتص ايضا لجرحها فان نظرنا الى ظاهر الرواية وجب القصاص بالقتل بها وان لم تجرح وعلى الاصح يجب اذا جرحت فليتأمل قال في حاشية ابي السعود بعد نقل كلام فخر الدين قاضي خان وهو ظاهر في ترجيح عدم اشتراط الجرح في الضرب بالحديد ونحوه لكونه ظاهر الرواية ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي عن ابي حنيفة فعلى رواية الطحاوي يعتبر الجرح سوآء كان حديدا اوعودا اوحجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد وهو الاصح اذ المعتبر عند ابي حنيفة الجرح كذا في الشرنبلالية عن الخلاصة فقد اختلف الترجيح اه (قوله وزجاج) يتسلط عليه محدد لانه قد يكون غير محدد داشغنه (قوله وابرة في مقتل برهان) هذه رواية وفي اخرى لا قصاص بها اصلا لانه لا يقصد بها القتل عادة افاده ابو السعود (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به اه حموي (قوله كما في الكفاية) ونحوه في الخزانة والنهاية حموي عن المقدسي (قوله كل ما به الذكاة) اى كل آلة يحصل بها الذكاة يترتب على القتل بها القود ولا ينعكس كليا لان المشترط في الذكاة فري الاوداج وانهار الدم وهذا لا يحصل الا بمحدد لا بمسلة وابرة فتدبر (قوله وفي حديد غير محدد) اى وفي القتل بحديد غير محدد لم يجرح (قوله واحماء التنور الخ) قال في المنح رجل احمى تنورا ورمى عليه انسانا اوالقاه في نار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح اه وظاهر ان التقييد بعدم استطاعة الخروج يجري في التنور ايضا فاذا استطاعه ولم يخرج فهلاكه باختياره ويراجع حكمه (قوله

(كتاب الجنايات)

مناسبته ان الرهن لصيانة المال (وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال اونفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس واطراف (القتل) الذي يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث خمسة والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربي الاول (عمدا وهو ان يتعمد ضربه) اى ضرب الادمي في اى موضع من جسده (بآلة) تفرق الاجزآء مثل (سلاح) ومثقل لومن حديد جوهرة (ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وابرة في مقتل برهان (وليطة) وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لووضعت في المذبح فاحرقت العروق اكل يعني ان سال بها الدم والا لا كما في الكفاية قلت وفي شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والا فلا انتهى وفي البرهان وفي حديد غير محدد كالصنجة روايتان اظهرهما انه عمد وفي المجتبى واحماء التنور يكفي للقود وان لم يكن فيه نار

وان لم يكن فيه نار) نقل فى المجتبى عن بعض اهل المذهب انه الصحيح وفى حاشية ابى السعود عن الخانية ولا فرق فى كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين ان يكون احرقه بها اوالقاه فيها سوآء مات فى يومه ذلك ام لا اذا استمر صاحب فراش حتى مات وان كان يجئ ويذهب ثم مات لم يقتل اه (قوله وفى معين المفتى) مستغنى عنه بما نقله عن البرهان وفى شرح الوهبانية فى الابرة القود فى ظاهر الرواية اه (قوله بما لا تطيقه البنية) قال فى القاموس البنية بالكسر والضم ماتبنيه والبنية كغنية الكعبة شرفها الله تعالى اه والمراد بها هنا جسم الآدمى لانه بناء الله تعالى (قوله وموجبه الاثم) قال عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا اهون على الله من قتل امرء مسلم اه تبيين (قوله فان حرمته الخ) الاولى وحرمته الخ (قوله وموجبه القود عينا) وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطأ الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وقال عليه الصلاة والسلام العمد قود اى موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل فى العناية بان الحديث مشهور وفى النهاية ان خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما فى بيان قدر مسح الرأس فاولى ان تصلح السنة المشهورة التى تلقاها الناس بالقبول مبينا لما سكت عنه الكتاب اه منح (تنبيه) انما يجب القود فى العمد اذا كان القاتل من اهل العقوبة بان كان عاقلا بالغا مخاطبا مسلما كان او كافرا ذكرا كان اوانثى حرا كان او عبدا والمقتول معصوم الدم عصمة الدية وليس بينهما شبهة ملك ولا شبهة ولادة اى لا يكون ولده وان سفل وان لا يكون مملوكه ويقتص بالسيف ولا يقتل بما قتل به لان المماثلة فى القصاص ليست بشرط عندنا وعند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه يقتل بما قتل به اه شلبى عن الاتقانى ومحل القود ان لم يعف الاولياء او بعضهم فاذا عفا بعضهم ثم قتله العافى ذكر فى البدآئع انه يجب عليه القصاص عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا يجب ثم قال ولو عفا احدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو اوعلم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه القصاص قال وان علم بالقود والحرمة عليه القصاص لان المانع من الوجوب الشبهة وانما نشأت من الظن ولم يوجد وعلى المقتول نصف الدية انتهى سرى الدين قال الشلبى فى حاشيته تقدم فى المستأمن ان من قتل مسلما الاولى له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فان كان خطأ فديته على عاقلته وان كان عمدا يجب عليه القصاص او الدية ينظر فيهما الامام فايهما رأى اصلح فعل ولا يجوز العفو مجانا اه وفى حاشية المكى عن الشمنى ثم العفو فى القصاص لمن له القصاص وهو عندنا وعند الامام الشافعى واحمد واكثر اهل العلم كل وارث واخرج من ذلك الليث والزهرى والاوزاعى والحسن وقتادة وابن شبرمه النساء وعند مالك القصاص للعصبات اه بتصرف وفى حاشية ابى السعود ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرآئض الله تعالى يدخل فيها الزوج والزوجة وكذا الدية كما فى الخانية واذا انفردت الزوجة استوفت القصاص لانه يثبت لكل وارث كملا اه (قوله فيصح صلحا ولو بمثل الدية) قال فى الجوهرة ثم انه اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا كان او مؤجلا اه (قوله لانها كبيرة محضة) انث باعتبار الخبر وفى غالب النسخ لانه قال فى المنح ولنا ان الكفارة دآئرة بين العبادة والعقوبة فلابد ان يكون سببها ايضا دآئرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنى والسرقة والربا ولا يمكن قياس العمد على الخطأ لانه دونه فى الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل على شرعيتها لدفع الاعلى والكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه تجب اعتبارا بالخطأ بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو فى العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها اه بتصرف (قوله والثانى شبهه) بفتح الشين والباء ويجوز ان يكون بكسر الشين وسكون الباء اى نظيره سمى شبه عمد لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التى استعملها ليست آلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فكان خطأ يشبه العمد اه درر (قوله اى بما لا يفرق الاجزآء) قال فى شرح الطحاوى واما شبه العمد فهو ان يضرب بشئ الغالب فيه الهلاك كلقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبير ونحوه فاذا قتله به فهو شبه العمد عند ابى حنيفة وعندهما هو عمد واما اذا تعمد قتله بعصا صغير او بحجر صغير او بليطه وكل مالا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط ونحوه فهذا شبه العمد بالاجماع واذا تابع الضرب حتى مات فهو شبه العمد عند ابى حنيفة وعندهما

وفى معين المفتى للمصنف الابرة اذا اصابت
المقتل فيه القود والا فلا فليحفظ وقالا والثلاثة
ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد
(وموجبه الاثم) فان حرمته اشد من (و) موجبه
كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل فيصح
(القود عينا) فلا يصير مالا الا بالتراضى
صلحا ولو بمثل الدية او اكثر ابن كمال عن الحقائق
(لا الكفارة) لانها كبيرة محضة وفى الخانية لو قتل
العبادة فلا تناط بها وقلت ان كان عليه الكفارة
مملوكه او ولده لا يولد له يعزر وعمدا ان تعمد ضربه بغير
(و) الثانى (شبهه) وهو ان يتعمد
ماذكر) اى بما لا يفرق الاجزاء

هو عمد وقال محمد فى الاصل شبه العمد ما تعمد ضربه فى العصا اوالسوط او الحجر اواليد وروى الحسن عن ابى حنيفة فى رجل ضرب رجلا بعصا فقتله ان ذلك شبه العمد وكذا لو رماه بحجر فشجه وكذا لو ضربه بصخرة او عود وكذا لو وكزه او وجأه فمات من وجأته او عضه فمات من عضته فذلك كله شبه العمد اه وفى شرح الحموى عن خزانة المفتين ولو طرحه فى بئر او من ظهر جبل او سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدى الى التلف فيجب الضمان وهو المختار فى زماننا لمنع الظلمة من الظلم اه والدليل لابى حنيفة قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط او العصا او الحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل منها اربعون خلفة فى بطونها اولادها وهو باطلاقه يتناول العصا الكبير لان ما يوجب القصاص وهو الالة المحددة لا تختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب ان يسوى بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص فيه لانه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا فكان فى قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية فى العقوبة فلا يجب مع الشك اه وكذا لو والى الضرب لان الموالاة تستعمل للتأديب (قوله خلافا لغيره) وهو من قدمه فى العمد (قوله وموجبه الاثم) اى اثم القتل لتعمد الضرب اه مكى عن البرهان والذى يفيده كلام الزيلعى ان عليه اثم الضرب لا القتل وعبارته من كلام متصل بما قبله انه اثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اه ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافى مدعاه ولو قيل باناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل اثم اثمه وان قصد الضرب اثم اثمه لكان له وجه (قوله والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية اه منح (قوله ودية مغلظة على العاقلة) لان كل دية وجبت بالقتل ابتدآء لا بمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة والدية المغلظة مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة واحترزنا بقولنا يحدث من بعد عما انصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطأ وكان قد قتله عمدا فانه فى هذه الصور تجب الدية على القاتل فى ماله منح قال فى التبيين فحاصله انه كالخطأ الا فى حق الاثم وصفة التغليظ فى الدية (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك اه (قوله وهو نوعان) قال فى الدرر انما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس اه (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن او لابد من تحققه او لا بان يشهد عليه وفى الهندية رجل قال انا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال ابو يوسف هو خطأ حتى يقول عمدا كذا فى فتاوى قاضى خان ولو قال ضربت بسيفى فقتلت فلانا او قال وجأته بسكين فقتلت فلانا ثم قال انما اردت غيره فاشتبه درأ عنه القتل كذا فى المحيط وفى الخلاصة قتل رجلا فلما طلب منه القصاص قال انه ارتد لا يسمع قال لو صدقناه فى ذلك يؤدى الى فتح باب العدوان لان العداوة بين الناس مستحقة والدم عظيم بخلاف المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل ابى لا يسمع منه ذلك اه وفى الولوالجية ولو ذبح نائما وادعى انه ذبحه وهو ميت يضمن الدية ولا يقتل استحسانا لانه ادعى الشبهة اه وقال فى الخانية اقر القاتل انه قتله خطأ وادعى الولى انه كان عمدا كانت الدية فى مال القاتل لورثة المقتول (قوله غرضا) بفتح الغين المعجمة والرآء وبالضاد المعجمة اه مكى عن البناية وهو الهدف حموى (قوله ابن كمال عن المحيط) نصه وقال فى المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ فى اصابة الحائط ورجوع السهم مبنى على اصابة الحائط لا على الرمى السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى اقرب الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطأ فى الفعل فلا بد من تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطأ فى الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذى قصده بل يصدر عنه فعل آخر ليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل والشرط المذكور مفقود فى الصورتين ثم انه اخطأ من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فاذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه اه حلبى لكن سيأتى قريبا انه مما جرى مجرى الخطأ (قوله فكلام صدر الشريعة) الذى شرط قصد الفعل فى الخطأ ولعله الذى نقله ابن الكمال فى العبارة السابقة (قوله والقتل فيه معذر) اى القتل قصاصا منه معذر

ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره
(وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على
العاقلة) سيجئ تفسيرها (لا القود) لشبهه
بالخطأ نظرا للآلة الا ان يتكرر منه فللامام
قتله سياسة اختيار (وهو) اى شبه العمد (فيما
دون النفس) من الاطراف (عمد) فيجب (و)
القصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد
الثالث (خطأ) وهو نوعان لانه اما خطأ فى ظن
الفاعل (كان يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا)
اومرتدا (فاذا هو مسلم او) خطأ فى نفس الفعل كان
(يرمى غرضا) اى هدفا (فاصاب آدميا) او رمى
غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى
ماوراءه فاصاب رجلا او قصد رجلا فاصاب غيره
او اراد يد رجل فاصاب عنق غيره ولو عنقه
فعمد قطعا او اراد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع
فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ
فى اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم
يضاف لآخر اسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا
لوسقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق
الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر
الشريعة فيه ما فيه وفى الوهبانية رحمه الله
وقاصد شخص ان اصاب خلافه
فذا خطأ والقتل فيه معذر
المؤلف

فى ذلك لعدم مايوجبه (قوله حالة النوم) اى نوم المقتول (قوله ان ابقى دما) المراد انه سال منه الدم حتى مات كما فى القنية (قوله ينهر) الذى فى الوهبانية يقطر وفى القاموس انهر الدم اظهره واساله (قوله كنائم انقلب) وكمن سقط من سطح على انسان فقتله اوسقط من يده لبنة اوخشبة واصاب انسانا وقتله اوكان على دابة فوطئت انسانا هندية عن المحيط وفى التبيين وقوله كنائم انقلب على رجل بيان لما اجرى مجرى الخطأ لان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطأ لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ اه (قوله الكفارة) وهى المذكورة فى آية النساء قال فى البرهان ولا اطعام فيها لانه غير مشروع فى كفارة القتل لان الله جل ذكره لم يذكره واثبات الابدال بالرأى لايجوز اه (قوله والدية على العاقلة) وهى من الابل اخماسا لحديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه دية الخطأ اخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض اوالف دينار وعليه الاجماع اوعشرة آلاف درهم حموى ملخصا (قوله والاثم دون اثم القتل) قال فى التبيين وبهذا النوع من القتل لايأثم اثم القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة فى التثبت لان الافعال المباحة لاتجوز مباشرتها الا بشرط ان لايؤذى احدا فاذا آذى احدا فقد ترك التحرز فيأثم ولفظ الكفارة ينبىء عن ذلك لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم اه وهذا فيما اذا قصد مباحا اولا فاذا قصد قتل شخص فاصاب غيره فقتله فالظاهر ان اثم هذا اشد ممن قصد مباحا وهل هو اثم قتل يحرر والله تعالى اعلم (قوله وواضع حجر) اى اذا لم ينحه غيره اما اذا نحاه غيره فعطب به انسان فالضمان على الذى نحاه لنسخه فعل الاول فكان هو المتسبب (قوله فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع اه درر واما اذا كان فى ملكه فلم يحصل منه تعد بالفعل فلا دية ولا كفارة (قوله من السلطان ابن كمال) اى عن شرح الطحاوى والظاهر ان المراد بالامام مايعم نائبه ولابد ان يكون على ممر الناس فلو لم يكن على ممرهم فلا دية عليه كما فى مسكين (قوله ونحو ذلك) مما هو سبب الاتلاف اه درر كوضع آجر (قوله الا اذا مشى الخ) لكونه هو الذى جنى على نفسه جوهرة (قوله وموجبه الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعد فيه فجعل كالدافع الملقى فيه فتجب الدية صيانة للانفس وتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما فى الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لاتجب الكفارة فيه اه زيلعى (قوله وكل ذلك) اى ما تقدم من اقسام القتل غير المأذون فيه (قوله لو الجانى مكلفا) اما لو كان صبيا اومجنونا فلا يحرم الميراث كما فى شرح السراجية للسيد (قوله لعدم قتله) اى مباشرة لانها باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل بالارض وانما الحق بالمباشر صونا للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى فى الكفارة وحرمان الارث على الاصل اه حموى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فيما يوجب القود ومالا يوجبه)

(قوله يجب القود) بالتحريك حموى من اقاد القاتل بالقتل قتله به عزمى زاده عن القاموس (قوله اى القصاص) قال فى النهاية فى مادة قصص وفى حديث عمر رضى الله تعالى عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص من نفسه يقال اقصه الحاكم يقصه اذا امكنه من اخذ القصاص وهو ان يفعل به مثل فعله من قتل اوقطع اوضرب اوجرح والقصاص الاسم اه فتفسير القود بالقصاص تفسير بالاعم وقد اطلق حافظ الدين القود على مادون النفس فقال وخير بين القود والارش ان كان القاطع اشل وقال فى فصل الشجاج وان اقيد فنبتت سنه الاول يجب اى الارش على المقتص له للمقتص منه اه (قوله بقتل كل محقون الدم) اى معصوم الدم قال فى الجوهرة والحقن هو المنع يقال حقن دمه اى منعه من ان يسفك والحقن ايضا الحفظ اه وهو لايخرج عن المنع (قوله بالنظر لقاتله) اى لامطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا اجنبى عن المقتول فانه يقتص من الاجنبى للقاتل قال الوانى والظاهر ان هذا اعم من ان يكون قبل الحكم اوبعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اه (قوله على التأبيد) قال الشريف الحموى فى الشرح واحترز بمحقون الدم عن مباح الدم كالزانى المحصن والحربى والمرتد وبالتأبيد عن المستأمن ولايشكل على هذا الحد لوقتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لايجب القصاص على الاب مع دخوله فى هذا الحد لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد لان القصاص هنالك كان واجبا فى الاصل ثم انقلب مالا بكون الابوة شبهة فى درء القصاص فان الابن شهيد بهذا القتل وان وجب

المال

وقاصد شخص حالة النوم ان عث دما منه ينهر فيقتص ان ابقى
(و) الرابع (ماجرى مجراه) مجرى الخطأ (كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) اى موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وماجرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ شرع الكفارة يؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر بئر وواضع حجر فى غير ملكه) بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه متعمدا به درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع فى غير ملكه درر (وكل ذلك) الا هذا (يوجب حرمان الارث) لو الجانى مكلفا ابن كمال والحقه الشافعى بالخطأ فى احكامه (الا) هذا اى القتل بسبب لعدم قتله

(فصل فيما يوجب القود ومالا يوجبه)

(يجب القود) اى القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله درر ويستفيد عنده ما ولو قتل القاتل اجنبى (على التأبيد عمدا)

المال وقيل لما انقلب القصاص مالا تبطل شهادته كذا ذكر التمرتاشى وفى المبسوط قال ولوقتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا لايغسل كذا فى المفتاح اه ومما يرد على الحد قتل عبد الوقف عمدا فانه لايجب القود كما فى الدرر والجوهرة والجواب ان الموجب الاصلى القصاص وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف اه مكى (قوله لا المستأمن) فان دمه انما هو محقون فى دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم جوهرة وقال فى التبيين وانما شرط ان يكون محقون الدم على التأبيد لتنتفى شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية فى العقوبة فتستدعى الكمال فى الجناية فلا يجب مع الشبهة اه (قوله مكلفا) اى بالغا عاقلا منح (قوله حكم عليه) موضوعها عاقل قتل فحكم عليه الخ وهذه غير المسئلة المذكورة بعد فى مجنون جنونه متقطع (قوله قبل دفعه للولى) ولوجن بعد الدفع الى الولى له قتله ولايسقط القصاص وعن الامام انه يقتله فى الحالين اه منح (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من افاق (قوله سقط) اى القصاص وتؤخذ منه الدية استحسانا هندية عن التتارخانية وفيها عن المنتقى رجل قتل رجلا ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فانى استحسن ان لااقتله واجعل الدية فى ماله كذا فى المحيط وقال ابو جعفر يقتل وهو الذى فى الخانية (قوله لاقود فيه) مراعاة لمصلحة الوقف فيدفع القاتل ان كان عبدا للوقف او يفديه سيده بقيمته يشترى بها عبد للوقف يقوم مقام الاول كذا ظهر لى ويحرر ثم رأيت فى حاشية ابى السعود عن الشرنبلالية ما نصه ووجهه اى وجه عدم القود اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى فيلزم القاتل القيمة انتهى (قوله سقط القود) لانها ورثت قصاصا على ابيها اه حلبى وفى الهندية ولو كان فى ورثة المقتول ولد القاتل اوولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية كذا فى فتاوى قاضى خان (قوله اواعم) اى من الولاد والملك وفى نسخة اوامر والمراد بالولاد قرابة الاصول فقط فاذا قتلت لايقتص منها (قوله كقوله اقتلنى فقتله) ذكر فى بحث اليمين من كتاب الدعوى روايتين فيما اذا قال له اقتلنى فقتله فى رواية القصاص وفى اخرى الدية اه سرى الدين وفى شرح الحموى عن التجريد لاتجب الدية فى اصح الروايتين عن الامام وهو قولهما ولو قال بعتك دمى بالف درهم اوبفلس فقتله يجب القصاص كذا فى الخلاصة (قوله فيقتل الحر بالحر) اى بسبب قتل الحر اوبدل الحر سواء كانا مسلمين اوذميين بالاجماع مكى عن المعدن (قوله خلافا للشافعى) رضى الله تعالى عنه فانه يقول لايقتل الحر بالعبد بل يضمن قيمته مكى عن الشمنى (قوله على انه تخصيص بالذكر) قال السيد الحموى على انه ليس فى مقابلة الحر بالحر نفى مقابلة الحر بالعبد لانه ذكر بعض ماشمله العموم موافقا لحكمه فلا يوجب تخصيص ما بقى كما قابل الانثى بالانثى ولم يمنع مقابلة الذكر بالانثى انتهى وفى مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة زيلعى (قوله قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى) هذه عبارة لاتحرير فيها وقد اراد نقل ما فى المنح ولكن سبق قلمه ونص المنح فان قلت لودل اى قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد اى على التخصيص بالمقابلة لوجب ان لايقتل العبد بالحر عنده قلت لانه يجيب عنه بانه تفاوت الى نقصان فلا يمنع وهذا ماذكره ائمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر ان لاتظهر اولوية المسكوت على المنطوق ولاشك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه لما كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى ان يقتل بالحر وبهذا يندفع ماذكره بعض الشارحين من انه ان دل يجب ان لايقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والله تعالى اعلم انتهى بقليل ايضاح فقول المؤلف قيل اى استشكالا على مذهب سيدنا الشافعى رضى الله تعالى عنه وقوله ولا الحر بالعبد صوابه ولا العبد بالحر وهو عطف على قوله ان لايقتل الذكر بالانثى (قوله ولاتقتلوه الخ) فيه منافاة لقوله اولا خذوا بدمى فان الاخذ بالدم يقتضى القتل ولايصح ان يحمل على الدية لان العبد لاتجب ديته على مولاه (قوله من رام قتلى) اى قصده واوقعه (قوله فى قاتل العمد) متعلق بمحذوف صفة بطش (قوله ليعلم) يصح بناؤه للفاعل وللمفعول وهو اعم اى ليعلم كل عالم ان الشرع كذلك وقوله ان الحر يقتل بالعبد فيه ان الحر لايقتل بعبد نفسه فان اراد عبد غيره لايناسب قوله وان كنت عبده اه حلبى (قوله والمسلم بالذمى) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث محمد بن المنكدر انه اتى برجل مسلم قتل معاهدا من اهل الذمة فضرب عنقه وقال صلى الله تعالى عليه وسلم انا اولى من وفى بذمته وقال على انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ومعنى حديث لايقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده لايقتل مؤمن ولاذمى بكافر حربى فقوله ولا ذو عهد

وهو المسلم والذمى لا المستأمن والحربى (بشرط ان كون القاتل مكلفا) لما تقرر انه ليس لصبى ومجنون عمد فى البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولى انقلب دية قتل من يجن ويفيق قتل فى افاقته فان جن بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق قتل قتل عبد مولاه عمدا لارواية فيه وقال ابو جعفر يقتل قتل عبد الوقف عمدا لاقود فيه قتل ختنه عمدا وبنته فى نكاحه سقط القود اه (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد اوملك اواعم (بينهما) كما سيجىء (فيقتل الحر) كقوله اقتلنى فقتله (بالحر وبالعبد) غير الوقف كما مر خلافا للشافعى ولنا اطلاق قوله تعالى النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر الاية كما رواه السيوطى فى الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفى ما عداه كيف ولودل لوجب ان لايقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحر بالعبد ورد بدخوله بالاولى ولابى الفتح البستى نظما قوله

خذوا بدمى هذا الغزال فانه
رمانى بسهمى مقلتيه على عمد

ولاتقتلوه اننى انا عبده
ولم ار حرا قط يقتل بالعبد

فاجابه بعض الحنفية رادا عليه

خذوا بدمى من رام قتلى بلحظه
ولم يخش بطش الله فى قاتل العمد

وقودوا به جبرا وان كنت عبده
ليعلم ان الحر يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمى) خلافا له (لا) هما (بمستأمن بل هو بمثله قياسا) للمساواة (لا استحسانا) لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا فى مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر منلا خسرو فى متنه على القياس انتهى يعنى فتبعه المصنف رحمه الله على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع باصله وان علا لا عكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا اى لا يقتص

عطف على مؤدن وان ورد الحربي ذي عهد فعلى الجواز توفيقا بين الروايتين وتمامه في التبيين وذو العهد هو الذمي (قوله لا هما بمستأمن) من اهل الحرب لفقد حقن الدم المؤبد ووجود الكفر الباعث على الجواز لانه بصدد الرجوع (قوله للمساواة) اي بين المستأمنين (قوله وينبغي ان يعول على الاستحسان) يؤيده ما في الهندية عن المحيط ولا يقتل مسلم بمستأمن في ظاهر الرواية اه (قوله ويعضده عامة المتون) منع لقوله ليست هذه منها اه حلبي (قوله والصحيح) اي في عينيه وبدنه (قوله والزمن) هو من طال مرضه حموي (قوله وناقص الاطراف) حتى لو قتل رجل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقوء العين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا اه حكي عن الجندي وانما وجب القصاص بالاجماع للعمومات ولوجود المساواة بين هؤلاء في العصمة والمساواة فيما هي المعتبرة لا فيما وراءها والا لانسد باب القود وظهر التغابن والفتن (قوله لانهم اسباب في احيائه الخ) تعليل قاصر على النفس ولا يعم الاطراف (قوله في مال الاب) يعني به الاصل وان كان انثى ولو عبر به لكان اوضح (قوله وهو وصف) اي لفظ الوالد معلل اي الحكم فيه بسقوط القصاص بالجزئية اي فيعم جميع الاصول (قوله لان هذا عمد) وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطأ اه هندية (قوله ولا قصاص على شريك الاب الخ) اي اجنبي شارك الاب في قتل ابنه او شارك المولى في قتل عبده او عامد شارك المخطئ (قوله فلا يقتل العامد عندنا) في مشاركة المخطئ او مشاركة شبه العمد قال في الهندية اذا اشترك رجلان في قتل رجل احدهما بعصا والاخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما ويجب المال عليهما نصفين ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية في صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا في عاقلته كذا في شرح المبسوط (قوله ولا سيد بعبده) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شيء ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه جوهرة ولكن يعزر معدن عن الخانية ذكره المكي (قوله ومدبره) لانه مملوكه جوهرة (قوله ومكاتبه) لانه رقيق ما بقي عليه درهم جوهرة (قوله وعبد ولده) لان ولده لا يستوجب عليه القصاص ثمني بخلاف ما لو قتل عبد ابيه فانه يقتل به اه حموي (قوله هذا) اي قوله وعبد ولده (فرع) قال في الجوهرة وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده اه (قوله لان القصاص لا يتجزأ) فاذا سقط في البعض لاجل ملك البعض سقط في الكل (قوله ولا بعبد الرهن) اي ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اه درر وفيه ان استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فالداعي لرضاه بعد سقوط حقه واجيب بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال عدم القود اما بالصلح او بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ (قوله يحمل ما في الدرر) من انه لا قود وان اجتمعا فتؤخذ القيمة وتجعل رهنا على هذا القول (قوله لو اختلفا) اي فطلب احدهما القصاص وطلب الاخر الدية (قوله فلهما القيمة) اي وسقط القود (قوله فالقود للمؤجر) لانه مالك العين (قوله فان اجاز المشتري) هذا يفيد ان البيع وقع بخيار للمشتري ويحتمل ان المراد انه لم يرده لان هذا ليس هلاكا للمبيع من كل وجه حتى ينقض به المبيع بل يخلفه بدله فيكون بمنزلة العيب الحادث عند البائع (قوله فالقود له) لانه ملكه (قوله فللبائع القود) عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ العقد من اصله وكانه لم يكن (قوله وقيل القيمة) هو قول الثاني (قوله فاشتبه الولي) فعلى انه حر الولي الوارث وعلى انه رقيق الولي المولى (قوله فارتفع القود) قال المصنف في المكاتب واذا مات وله مال لم تنفسخ كتابته وتؤدى كتابته من ماله ويحكم بعتقه في آخر حياته اه ومقتضاه وجوب الدية كاملة على القاتل لا القيمة (قوله لتعينه) اي لتعين السيد وليا للدم (قوله وفي اولى الصور الاربع) اي التي في المكاتب قال الحلبي وصوابه ثانية الصور الاربع وهي ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء فان خلاف محمد فيها كما في الهداية اه (قوله واما تصوير صدر الشريعة) اي من جعله المقتول المرأة والمسئلة بحالها اه حلبي (قوله لا ارثا) قال في المجتبى لكن له وجه لان المستحق للقصاص اولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا عن الجناية او الجرح او القطع او ما يحدث منه سقط القصاص ولو لم يثبت له اولا لم يسقط بعفوه اه (قوله لو عفا المجروح) القياس فيه انه لا يصح لان القصاص ثبت ابتداء للورثة ولولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكان ابراؤه في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه

الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام
في نفس او اطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه
الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف
معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم اسباب
في احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب
الدية في مال الاب في ثلاث سنين لان هذا عمد
والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعي تجب
حالة كبدل الصلح زيلعي وجوهرة وسيجيء
في المعاقل وفي الملتقى ولا قصاص على شريك
الاب او المولى او المخطئ او الصبي او المجنون وكل
من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم
تجزي القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا
للشافعي برهان (ولا سيد بعبده) اي بعبد نفسه
(ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت
قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سيجيء
(ولا بعبد ملك بعضه) لان القصاص لا يتجزأ
(ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال
محمد رحمه الله لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه
يحمل ما في الدرر معزيا للكافي كما في المنح لكن
في الشرنبلالية عن الظهيرية انه اقرب الى الفقه
بقي لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه
ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر واما المبيع
اذا قتل في يد بائعه قبل القبض فان اجاز المشتري
البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة
جوهرة (ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية
(قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط في كل
قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا)
لاختلاف الصحابة في موته حرا او رقيقا فاشتبه
الولي فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده)
سواء ترك وفاء اولا (او ترك وارثا ولا وفاء اقاد
سيده) لتعينه وفي اولى الصور الاربع خلاف
محمد (ويسقط قود) قد (ورثه على ابيه) اي
اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله
وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب ابا امرأته
مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها
منه يرث القود الواجب على ابيه فيسقط لما ذكرنا
واما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن
ابتداء لا ارثا عند ابي حنيفة وان اتحد الحكم
كما لا يخفى وفي الجوهرة لو عفا المجروح او وارثه

في استيفائه واذا اسقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق اه منح (قوله لانعقاد السبب لهما) تعليل للمسئلتين والقياس في الاخيرة ان لا يصح لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح اذا عفا في هذه الحالة جاز (قوله بل القاتل عليه كفارة ودية) اي على عاقلته (قوله فكيف بمن تزيى) روى القاضي شهورش حديثا سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم من تطور على غير شكله فدمه هدر نقله العلامة البيدي في المقولات (قوله فينبغي الاقدام) الاولى حذف الفاء لانه جواب لو (قوله انا الحقنا الرمح والخنجر) اي فيطعن بهما في المقتل (قوله لا قود الا بالسيف) اي وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره وقال بعضهم معنى الحديث لا يجب قود الا اذا تحقق القتل بسيف واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص بالقتل بالمثقل (قوله او بنوع آخر) كان ساق عليه دابته فقتله (قوله ولا بي المعتوه) وهو ناقص العقل من غير جنون وفي التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس ولا جنون (قوله تشفيا للصدر) لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم تبيين ورده الاتقاني في غاية البيان بانه لا فرق بين الاب وغيره من العصبات و يستوفيه الاقرب فالاقرب منهم اه افاده ابو السعود قال عن شيخه لاشتراك غير الاب معه في العلة اه والذي في الهندية واجمعوا اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء كذا في المحيط وفي حاشية الشلبي عن قارئ الهداية ان هذا الرد وهم (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه انفع له من القود (قوله بقطع يده) متعلق بقوله لا العفو وحذف نظيره من قوله القود والصلح فتدبر (قوله وقتل قريبه) كاخيه لامه وكذا امه وابنه وانظر هل الجد يقوم مقام الاب ومقتضى مقابلة الاب للاخ والعم انه كالاب ويأتي ما يفيده ويحرر (قوله لانه ابطال حقه) اي من غير عوض ولا مصلحة وهو لا يجوز وهو تعليل لقوله لا العفو (قوله والصلح) ينبغي على قياس ما تقدم في الاب ان يتقيد صلحه بقدر الدية او اكثر (قوله والوصي يصالح فقط) قال فخر الاسلام البزازي وحاصل هذا الفصل ان الروايات اتفقت في الاب ان يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين جميعا واتفقت الروايات في الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو وانما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال ههنا في الجامع الصغير يصح صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصح اه شلبي عن الاتقاني (قوله استحسانا) والقياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي اه تبيين (قوله وللكبار القود) ولا يستوفونه حتى يجتمع والاحتمال عفو الغائب او صلحه وفي الاختيار لو كان الكل صغارا قيل يستوفي السلطان وقيل ينتظر بلوغ احدهم والمعتوه كالصبي اه ابو السعود (قوله قبل كبر الصغار) قال في المصباح كبر الصغير وغيره يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب ومكبرا مثال مسجد فهو كبير وجمعه كبار اه (قوله خلافا لهما) فقالا لا يليه الكبير لعدم الولاية عليهم وابطال حقهم بلا عوض لا يجوز فتعين التأخير كما لو غاب كبير فانه لا يقتص لاحتمال عفوه او كان احد المواليين للامة صغيرا بخلاف عفو الكبير يصح وان بطل حقه في القود لانه بعوض وله ان ابن ملجم قتل بعلي كرم الله تعالى وجهه وفي ولده صغار ولم ينتظر بلوغهم وذلك بحضرة جمع من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان كالاجماع وفي المنح عن الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير بالاجماع سواء كانت لهما الولاية بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف اه (قوله ان كل ما لا يتجزأ) كالقصاص والنكاح والامان (قوله اذا وجد سببه كاملا) كالقرابة في القصاص والنكاح والاسلام في الامان واخرج بقوله كاملا اعطاء الاسير وهو في بلاد الحرب الامان فانه لا يصح لاحتمال قهره (قوله الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير) كالقاضي والوصي ابو السعود وفيه ان المراد ان الكبير يكون من الورثة فالاولى تصويره بزوجة الاب مع اولاده من غيرها (قوله ولو قال ولي القتيل الخ) قال في البزازية وله قتله بنفسه وامر غيره به فان قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر فصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص القاتل ان لم يبرهن (قوله يعني الخ) ابداه المصنف (قوله كما هو القاعدة) هي ان من حكى امرا كالرجعة مثلا فان كان يملك استئنافه للحال صدق بان كان في العدة وان كان

الا انعقاد السبب لهما
قبل موته صح استحسانا
(لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين)
لما مر انه من الخطأ وانما اعاده ليبين موجبه
بقوله (بل القاتل عليه كفارة ودية) قالوا هذا
اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب
شيء لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام
من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر
سوادهم منهم وان لم يتزي بزيهم فكيف بمن تزيى
قاله الزاهدي قال المصنف حتى لو تشكل جني
بما يباح قتله كحية فينبغي الاقدام على قتله
ثم اذا تبين انه جني فلا شيء على القاتل والله اعلم
(ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا
للشافعي وفي الدرر عن الكافي المراد بالسيف
السلاح قلت وبه صرح في ح المضمرات حيث
قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق
غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف
في قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فلو
ما في السراجية من له قود قاد بالسيف فلو
القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع آخر عزر وكان
مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف السلاح
والله اعلم (ولا بي المعتوه القود) تشفيا للصدر
(و) اذا ملكه ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو)
مجانا (بقطع يده) اي يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه
ابطال حقه ولا يملكه (وتقييد صلحه بقدر الدية
او اكثر منه وان وقع باقل منه لم يصح) الصلح
(وتجب الدية كاملة) لانه انظر للمعتوه
(والقاضي كالاب) في جميع ما ذكرنا في الاصح
كمن قتل ولا ولي له للحاكم قتله والصلح لا العفو لانه
ضرر للعامة (والوصي) كالاخ (يصالح) عن
القتل (فقط) بقدر الدية وله القود في الاطراف
استحسانا لانه يسلك بها مسلك الاموال
(والصبي كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود
قبل كبر الصغار) خلافا لهما والاصل ان كل
ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على
الكمال كولاية انكاح وامان (الا اذا كان
الكبير اجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى
يبلغ الصغير) اجماعا زيلعي فليحفظ (ولو قتل
القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في) القتل
(العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مر
(والدية على عاقلته) اي القاتل (في الخطأ

لا يملك استئنافه كما اذا ادعى الرجعة بعدها فانه لا يصدق الا ببرهان (قوله وظاهره) هو للمصنف ولم يعلم وجه
ظهوره الا بسكوته عنه ويحتمل رجوع الضمير الى التعليل فان المحل فائت (قوله لم يضمن شيأ) للقاتل ولا للباقين
ولو صغارا افاده الزيلعى (قوله ان علم ان عفو بعضهم الخ) عبارة المجتبى فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا
لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل قتله لا يقتل والدية فى ماله وان علم بالحرمة يقتل
سوآء قضى القاضى بسقوط القصاص فى نصيب الساكت اولم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله الاخر عمدا
فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك اولم يقض انتهى وقد اجمل
المؤلف العبارة وقول صاحب المجتبى وهذا كمن امسك رجلا يعنى ان الحكم فيه مطلق سوآء قضى القاضى
بسقوط القصاص ام لا كما ذكره هو فهو كالاطلاق فيما قبله وفهمه من كلام المؤلف بعيد (قوله فبينة ولى
المقتول اولى) كانه لان بينة القاتل قامت على نفى معنى فكانها شهدت بانه لم يمت من جرحه ويحرر (قوله فبينة
زيد اولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفى (قوله ليس لورثته الدعوى الخ) مقيد بالقتل العمد
واما اذا كان خطأ والمسئلة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها ويعد قوله لم يجرحنى اسقاطا للمال
فلا ينفذ الا من الثلث (قوله لو عفا المجروح الخ) اما اذا اوصى بان يعفى عن قاتله عمدا كان باطلا فى قياس قول
الامام اه عزمى زاده عن الخانية (قوله جاز العفو) هذا اذا كان المجروح حرا اما اذا كان عبدا فانه لا يصح عفوه
لان القصاص يجب حقا للمولى لا له شرنبلالية عن البدآئع (قوله على ابن آخر) يعنى غير الذى قال عند الجريح
انه جرحه قاله العلامة عبد البر (قوله على حرمانه) اى الولد فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وفيه ان هذه
العلة تظهر فيما اذا جرحه عمدا وان العلة السابقة وهى قوله لانه حق المورث تظهر هنا ايضا فليتأمل (قوله سقاه
سما) الاولى ان يقول اطعمه ليناسب قوله بعد حتى اكله وهذا مفروض فى مناولة السم منفردا والاخيرة فيما
اذا مزجه بغيره فتدبر (قوله ولم يعلم به) ومن باب اولى اذا علم (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية (قوله
ولو اوجره السم) كذا اذا ناوله واكرهه على شربه كما فى الهندية (قوله الا ان الدفع خدعة) استدراك على قوله
لانه شرب باختياره (قوله فلا يلزم) الانسب فى السبك فيلزمه التعزير والاستغفار (قوله ما يعمل به فى الطين)
قال فى القاموس المر بالفتح الحبل والمسحاة ومقبضها اهـ وبلغة اهل مصر اسم للمغرفة التى يغرف بها من الطين
وهى من جملة آلات الحرث (قوله بل قتله بظهره) لم يتكلم على ما اذا قتله بعوده وقال الاتقانى فان اصابه
بالعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كان كالسيف عندهما
وكالسوط عند ابى حنيفة (قوله فلا قود فيه عند ابى حنيفة) اى وعليه الدية وظاهره اعتبار قصده دون
الواقع فان الواقع انه جرح بمحدد ولكن انما قصد الجانى ضربه بالغمد فليحرر وقال محمد ان كان الغمد وحده
قاتلا قتل به اهـ منح ثم رأيت الحموى نقل عن الولوالجى تعليله بانه ما قصد ضربه بآلة جارحة اهـ وهو يدل لما قلنا
(قوله كالخنق) بكسر النون كما تقدم (قوله والتغريق) قال فى الهندية ذكر شيخ الاسلام فى شرح الزيادات
الاصل ان من غرق انسانا بالماء ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا وترجى منه النجاة بالسباحة فى الغالب
فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعا واما اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث تمكنه النجاة منه بالسباحة بان
كان غير مشدود وهو يحسن السباحة يكون خطأ العمد وان كان بحيث لا تمكنه النجاة فعلى قول الامام هو خطأ
العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص كذا فى المحيط (قوله ولو ادخله بيتا) اى حبسه
فيه مقيدا اهـ هندية (قوله لم يضمن شيأ) على قول الامام وعليه الفتوى هندية (قوله وقالا تجب الدية) فى الهندية
وقال محمد اوجعه عقوبة والدية على عاقلته اهـ (قوله عن محمد يقاد به) والفتوى على ان الدية على عاقلته هندية
عن المضمرات (قوله بخلاف قتله بعود الا ضرب السوط) فانه لا قصاص بذلك عندنا اهـ هندية (قوله لو اعتاد
الخنق) بان خنق غير واحد هندية (قوله لو بعد مسكه) اى مسك الامام اياه وان تاب قبل مسكه تقبل منح (قوله
او سبع) من عطف العام (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو ادخله بيتا او ادخل السبع معه واغلق عليهما الباب
فقتل السبع الرجل وكذا لو نهشته حية او لسعته عقرب سوآء ادخلها معه او كانت فى البيت ولو فعل ذلك بصبى
فعليه الدية هندية عن خزانة المفتين (قوله ولو قمط صبيا والقاه فى الشمس) مثله الرجل كما فى الهندية
(قوله او البرد) قال فى الهندية ولو القى رجلا فى ماء بارد فى يوم الشتاء فكز ويبس ساعة القاه فعليه الدية

(ولو قال ولى القتيل بعد القتل) اى بعد قتل
الاجنبى (كنت امرته بقتله ولا بينة له) على مقالته
(لا يصدق) ويقتل الاجنبى درر بخلاف من
حفر بئرا فى دار رجل فمات فيها شخص فقال
رب الدار كنت امرته بالحفر صدق مجتبى يعنى
لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاول
لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره
ان حق الولى يسقط رأسا كما لو مات القاتل
حتف انفه (ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن
شيأ) وفى الدرر والمجتبى دم بين اثنين فعفا
احدهما وقتله الاخران علم ان عفو بعضهم
يسقط حقه يقاد والا فلا والدية فى ماله بخلاف
ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولى القتيل الممسك
فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس
(جرح انسانا ومات) المجروح (فاقام اولياء
المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ) من الجراحة (ومات بعد مدة
فبينة ولى المقتول اولى) كذا فى معين الحكام
معزيا للحاوى (اقام اولياء المقتول البينة على انه
جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة على ان
المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد
اولى) كذا فى المشتمل معزيا للمجمع الفتاوى
(قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات) المجروح
(ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا
السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند
القاضى او الناس قبلت قنية وفى الدرر عن
المسعودية لو عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح
قبل الموت جاز العفو استحسانا وفى الوهبانية
جريح قال قتلنى فلان ومات فبرهن وارثه
على آخر انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد
اكذبهم ولو قال جرحنى فلان ومات فبرهن ابنه
على ابن آخر انه جرحه خطأ قبلت لقيامها على
حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه
حتى اكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه
يحبس ويعزر ولو اوجره) السم (ايجارا يجب
الدية) على عاقلته (وان دفعه له فى شربة فشرب
ومات منه فكالاول) لانه شرب باختياره الا
ان الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار
شامنية (وان قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به فى الطين
(يقتص ان اصابه حد الحديد) او ظهره وجرحه

وكذا لو جرده فجعله فى سطح فى يوم شديد البرد ولم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذا لو قمطه وجعله فى الثلج
(تنبيه) لو قمط رجلا ثم اغلى له ماء فى قدر ضخمة حتى صار كانه نار والقاه فى الماء فسلخ ساعة القاه فمات قتل به
وان كان الماء الحار لا يغلى غليا شديدا فالقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد تنفط جلده اى صار به نفطة
او نضجه الماء قتل به وان تماسك حتى يجئ و يذهب ثم مات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول ابى
حنيفة اهـ هندية (قوله فرسب) من باب نصر وكرم رسوبا ذهب سفلا فى الماء (قوله فعلى عاقلته الدية) اى
مغلظة هندية (قوله ولو سبح ساعة) سوآء كان يحسن السباحة اولا افاده فى الهندية ولو لم يدر موته
ولا خروجه ولا يدرى له اثر فلا شئ عليه حتى يعلم انه مات هندية (قوله لانه فى حكم الميت) فلو مات ابنه وهو
على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة (قوله الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه) وفى الهندية عن
الخلاصة قتل وان علم انه لا يعيش اهـ فلعلهما قولان ثم رأيت فى الخانية ما يوافق ما فى الخلاصة وعبارتها رجل
قتل رجلا وهو فى النزع فانه يقتل به وان كان القاتل يعلم انه لا يعيش منه (قوله قتل قاطع العنق) ان كان عمدا
وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذى شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ الى الجانب الاخر فثلثا الدية هندية
(قوله والا قتل الشاق) اى بان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى معه الا اضطراب الموت هذا ان كان
عمدا وتجب الدية فى الخطأ هندية (قوله بجز الرقبة) بالحاء والجيم بمعنى القطع كما فى القاموس (قوله ومفاده)
اى هذا التعليل (قوله ليصير فعله جنسا آخر) اذ لو كان غير مكلف لهدر فى الدنيا والاخرة كفعل الاسد
والحية فيكون على زيد نصف الدية (قوله لو تعدد قاتله) من بنى آدم (قوله ويجب قتل من شهر الخ) قال الاتقانى
صورتها فى اصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل شهر على المسلمين سيفا قال حق على
المسلمين ان يقتلوه ولا شئ عليهم وذلك لانه لما شهر عليهم السيف وقصد قتلهم صار حربا عليهم فكان كالباغى
فبطلت عصمة دمه للمحاربة قال الله تعالى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله وفى قوله عليهم ان يقتلوه اشارة
الى انه وجب عليهم ان يقتلوه دفعا للشر على انفسهم لان دفع الشر واجب وجاز لغيرهم ان يعينوهم على ذلك
حتى يدفعوا الشر عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام انصر اخاك ظالما او مظلوما يعنى اذا كان ظالما تمنعه من الظلم
واذا كان مظلوما تمنع الظلم عنه انتهى شلبى وفى القاموس شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس انتهى
وفى مختصر الصحاح شهر سيفه اى سله من باب قطع اهـ (قوله على المسلمين) فى ابى السعود عن الشيخ عبد الحى
بحثنا ان اهل الذمة كالمسلمين (قوله كما نص عليه) اى على كونه حالا والاولى ان يقول كما اشار اليه لانه لم ينص
عليه وانما اخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لا ابطاء فيه (قوله ان لم يمكن دفع ضرره الا به)
قال القهستانى وفيه رمز الى انه لو ترك المشهور عليه الشاهر مع امكانه كان آثما وهذا كله اذا لم يمكن له دفعه
بغير القتل كالتهديد والصياح والا فالقود عليه بقتله كما فى الكرمانى وغيره والى انه ان لم يثبت شهر سيفه فعليه
القود قضاء ولم يكن عليه شئ ديانة كما فى اقرار الخلاصة اهـ (قوله ولا شئ بقتله) انما ذكره بعد ما ذكر وجوب
قتله لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما فى الجمل الصائل والمجنون (قوله ولا يقتل من شهر سلاحا
على رجل) اى اذا لم يقصد المزاح فان دل الحال على المزاح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد واظهار المزاح
للتمكن واو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا ذكره الزيلعى فى كتاب الطلاق اهـ حموى وقوله على رجل افاد به مغايرة
هذه المسئلة لسابقتها فان الاولى موضوعها اتى على جمع من المسلمين او قابلهم فى طريق وسل عليهم سيفه بقصد
قتلهم او كان فى صف الاعدآء كذلك وافاد الزيلعى انه يجب عليه قتله لانه جعل العلة فى هذه كالعلة فى السابقة
فانه قال لما بينا من المنقول والمعقول (قوله فقتله المشهور عليه) قال الحموى اى فلا شئ عليه لانه لا يلحقه
الغوث اما اذا شهر عصا نهارا فى مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا تلبث والغوث غير منقطع فى
المصر فكان بالقتل متعديا اهـ زيلعى (قوله لانه لدفع الشر) وانما ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة
فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبى والمجنون بقتلهما
ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان من قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب
القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية اهـ تبيين (قوله ولو ضربه الشاهر) اى بالسيف ولم يقتل افاده
ابن كمال (قوله على وجه لا يريد ضربه ثانيا) كذا فى الكافى اما اذا كف وهو يريد ضربه ثانيا فهو فى حكم

اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يصبه
حده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص
فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلا
جرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه
فى الدرر لقاضى خان لكن نقل المصنف عن
الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند الامام
لوجوب القود وعليه يجرى ابن الكمال وفى المجتبى
ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد
وقتله فلا قود فيه عند ابى حنيفة (كالخنق
والتغريق) خلافا لهما والشافعى ولو ادخله
بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ وقالا تجب الدية
ولو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به مجتبى
بخلاف قتله بعود الا ضرب السوط كما سيجئ
وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته
لو بعد مسكه كالساحر وفيه (قمط رجلا وطرحه
قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر
ويضرب ويحبس الى ان يموت) زاد فى البزازية
وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه
فى الشمس او البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية
وفى الخانية قمط رجلا والقاه فى البحر فرسب وغرق
كما القاه فعلى عاقلته الدية عند ابى حنيفة ولو نجا
ساعة ثم غرق فلا دية لانه غرق بعجزه وفى الاول
غرق بطرحه فى الماء (قطع عنقه وبقى من الحلقوم
قليلا وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه
لانه فى حكم الميت (ولو قتله وهو فى) حالة (النزع
قتل به) الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا
فى الخانية وفى البزازية شق بطنه وقتله
آخر عنقه ان توهم بقاؤه حيا بعد الشق قتل
قاطع العنق والا قتل الشاق وعزر القاطع

الاول كما لا يخفى (قوله او غيره الخ) لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل فتدبر (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما مظلوما فيجب عليه القصاص اه زيلعي (قوله فتحرر الخ) لا يظهر هذا التحرير لانه قد يكون شاهرا له وهو مدبر لا يريد العود (قوله فلا شئ عليه) لان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اه زيلعي (قوله وان اقل قاتله ولا يقتله) وفي النهر ختام باب قطع الطريق ما نصه ويجوز للانسان ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا او يقتل من يقاتله عليه لخبر من قتل دون ماله فهو شهيد اه ابو السعود (قوله وهل يقبل قوله) ليس قاصرا على ما قبله بل عبارة البزازية عامة (قوله لم يقتص استحسانا الخ) لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا في المال اه بزازية وافاد الشرط انه اذا لم يكن معروفا يقتص منه (قوله اذا لم يعلم الخ) منطوقه صادق بثلاث صور ما اذا تجرد ذهنه عن كونه يطرح بالصياح اولا وما اذا شك فيهما وما اذا علم انه لا يطرح به ففي هذه الصور انتفى علمه بانه لو صاح عليه طرحه ومفهومه صورة واحدة وهي التي ذكرها المؤلف بعد (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه (قوله كالمغصوب منه) ظاهر الزيلعي وغيره انه لا يجري في الغاصب التفصيل المتقدم ولكن الحديث يعمه فيكون مخصوصا بالغصب (قوله لقدرته على دفعه) انظر ما اذا لم يقدر المسلمون والقاضي على الدفع كما هو مشاهد في زماننا والظاهر انه يجوز له قتله لعموم الحديث (قوله مباح الدم) كزان محصن ثبت عليه الزنى بالشهادة وظاهره ومع المرتد (قوله ولم يخرج عنه) بان يمسك فيخرج (قوله فيخرج) اي بنفسه (قوله فيقتص منه في الحرم اجماعا) لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله لا يقتل فيه) ويقتل في الحرم لانشائه القتل فيه (قوله فقتله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية في ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة (قوله فلا قصاص) لانه تمكنت في العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة وقال زفر بوجوب القصاص (قوله في الصحيح) لان العصمة قائمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال وبه جزم في العمدة وحكى في مختصر المحيط الاتفاق عليه اه عبد البر (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لا تجري في النفس فان المتبادر منه القصاص (قوله وكذا لو قال اقتل اخي الخ) اي والقائل ولي دمهم (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) مثله الاخ كما في الحموي على الاشباه وافاد في المنح ان هذا محمول على جواب القياس والاستحسان وجوب الدية وصححه البزازي وفي المجتبى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في من امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس (قوله فقتله يقتص) لانه بيع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلني (قوله لكن رده ابن وهبان) قال العلامة عبد البر في شرحه وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى وان العصمة قائمة وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال اه (قوله كما لو قال اقتل عبدي) انما لم يجب به شئ لانه من الاموال ويجري فيها البذل وفيه الاثم كما في الحموي على الاشباه (قوله كقوله اقطع يدي او رجلي) قال في المنتقى قال اقطع يدي فقطعه فلا شئ عليه لان البذل يجري في الطرف لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس وفي الواقعات بخلاف ما لو قال اقطع يدي ورجلي او اقتل عبدي لا شئ عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال فصح الامر اه (قوله وان سرى لنفسه ومات) هذه الزيادة ليس لها وجود في البزازية ولا في المنح وان اعتبرنا السراية قتلا جرى فيه الخلاف فيما اذا قال اقتلني (قوله ولو قال اقطعه) اي اليد وذكر باعتبار انها طرف او عضو (قوله وبطل الصلح) الاوضح الشرط (قوله لغير القاتل) وكذا للقاتل لوجود العلة فيه افاده الحموي في حاشية الاشباه وانظر هل يسقط القصاص في الصورتين (قوله عفو الولي عن القاتل افضل) وعفوه يوجب براءة القاتل في الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث اه بيري قال في الاشباه ولا يبرأ عن قتله اه اي عن ظلم الاقدام على قتله اه ابو السعود كالوارث اذا ابرأ المديون برئ ولا يبرأ عن ظلم المورث ومطله اه اشباه فعليه وزر مماطلته اه بيري وذكر الكرخي ان العفو عن القاتل افضل عندي من قتله لقوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له واختلف اهل العلم في تأويله قال قوم هو كفارة للقاتل وقال آخرون هو كفارة للعافي وهو اولى التأويلين عندي اه (تنبيه) لو عفا الولي عن نصف القصاص يسقط الكل ولا ينقلب الباقي مالا اه قنية وفي المنار والقصاص لا يضمن بقتل القاتل قال شارحه يعني من قتل من عليه القصاص لا يضمن لمن له القصاص عندنا ويضمن عند الشافعي قال السراج الهندي ويضمن لولي القاتل الدية

ان

(ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) الا اذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه وقدمنا انه لو عفا المجروح او الاولياء قبل موته صح استحسانا (فان مات) شخص (بفعل نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله ان كان) القتل (عمدا والا فعلى عاقلته) لان فعل الاسد والحية جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالاجماع فصارت ثلاثة اجناس ومفاده ان يعتبر في المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية وان لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله لان فعل الكل جنس واحد ابن كمال (ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعني في الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به في الكفاية اي لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمني وغيره ويأتي ما يؤيده (ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) (وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية) في ماله (ومثله الصبي والدابة) الصائلة وقال الشافعي لا ضمان (في الكل) لانه لدفع الشر (ولو ضربه الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) اي المشهور عليه (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فيحفظ انه ما دام شاهرا السيف غير منصرف له ضربه والا فلا (ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه)

ان خطأ او يقتص منه ان عمدا اه شلبي (قوله حتى يسلم نفسه) ويعرف اولياء الدم ان ذلك منه افاده العلامة عبد البر وغيره (قوله وفرق الفقهاء) اي بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموي قال في الهندية واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله ان يقتله قصاصا قضى القاضي به او لم يقض اه (قوله يجوز القضاء بعلمه في القصاص) مبني على ان القاضي يقضي بعلمه في غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا اه حموي (قوله القصاص يورث) وقيل لا افاده الحموي (قوله لا الحد) شمل حد القذف وهو محمول على ما بعد المرافعة اما قبلها فهو جائز في الحاوي فاذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله ان يطالب بالحد اه الا اذا قال لم يقذفني او كذب شهودي فانه يصح كما في البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو انه اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الان وليس المراد ان الامام له ان يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه افاده ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله بخلاف الحد) فان التقادم يمنعه والتقادم في الشرب بذهاب الريح وفي حد غيره بمضي شهر وقد مضى في الحدود (قوله ويثبت باشارة اخرس) بان حضر الاخرس عند المقتول واخذ سيفا واشار الى نفسه انه هو الذي اخذ السيف وقتله (قوله لا الحد) قال النووي في شرح مسلم اجمعوا على تحريم الشفاعة في الحدود بعد بلوغ الامام وانه يحرم التشفيع فيها فاما قبل بلوغ الامام فاجازها اكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر واذى للمسلمين فان كان لم يشفع فيه واما المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزير فتجوز الشفاعة فيها والتشفيع سواء بلغت الامام ام لا لان الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب اذى اه (قوله السابعة الخ) يزاد ثامنة وهو اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص وتاسعة وهو جواز الاعتياض في القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به ويسقط الحد ان كان قبل المرافعة لا بعدها نقله سري الدين عن فصول العمادي ابو السعود (قوله لا يضمن ان لم يمكن تنحيته الخ) هذا خلاف ما نقله المكي عن الشمني ونصه نظر في بيت آخر من ثقب او شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة او رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا ولم يضمنه عند الشافعي لما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأ عينه لم يكن عليه جناح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وان مجرد نظره اليه لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح او دخل بيته ونظر فيه والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر اه وهذا وان امكن حمله في الناظر على ما اذا لم يمكن تنحيته بغير الفقء مباين لحكم من ادخل رأسه المذكور في المؤلف فانه لا تفصيل فيه وفي حاشية الشلبي ولنا قوله عليه السلام في العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه ونال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه اه ورأيت في البغية ان الطحاوي قال لا نعلم فيمن اطلع في بيت غيره ففقئت عينه شيأ منصوصا عن اصحابنا ومذهبهم انه هدر وقال ابو بكر الرازي هذا ليس بشئ ويلزمهم حكم الجناية ثم ذكر مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه ودليله قال وعندنا الاحاديث محمولة على ما اذا لم يمكنه دفعه الا بفقء العين وثمة هدر بالاجماع قلت وان حمل ما قاله الطحاوي على ما اذا لم يمكن تنحيته الا بالفقء زال التنافي ثم نقل ما ذكره المؤلف عن كنز الروس (قوله لا يضمن اجماعا) كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن اه بغية وفي حكاية الاجماع نظر مع ما قدمناه عن الشمني والشلبي فليتأمل والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب القود فيما دون النفس)

لما ذكر القصاص في النفس شرع في القصاص فيما دونها لان الجزء يتبع الكل اه اي في الحكم (قوله وهو في كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المصنف فان الرعاية الحفظ فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل ولا يد الرجل بيد المرأة ولا تقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة خانية ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والذمي وبين المرأتين الحرتين والكتابيتين والمسلمة والكتابية ولا قصاص في شئ من الشعر ولا قصاص في جلدة الرأس والبدن ولا في لحم الخدين والظهر والبطن والذقن ولا باللطمة والكامة والوجأة والزقة

لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر الشريعة وفي الصغرى قصد ماله ان عشرة او اكثر له قتله وان اقل قاتله ولا يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان ببينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم ذلك فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعي (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فيقتل) خارجه واما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم اجماعا (ولو انشأ القتل في الحرم قتل فيه) اجماعا ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره سراجية (ولو قال اقتلني فقتله) بسيف (تجب الدية) في ماله في الصحيح وصححه المصنف في الحج لان الاباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الاذن (ولا قصاص) وكذا لو قال اقتل اخي او ابي او ابني وقيل الدية استحسانا كما في البزازية عن الكفاية وفي البزازية لو ابنه صغيرا يقتص وفي اقتباس عن الواقعات لو قال بعتك دمي بفلس او بالف فقتله يقتص وفي اقطع يده فقطع يده لا دية عليه لانه لا شئ عليه فان مات ضمن الدية وفي شجني فشجه لا شئ عليه اتفاقا وصححه (وقيل لا) تجب الدية ايضا وصححه الطرسوسي والسلام كما في العمادية واستظهره لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدي) اجماعا كقوله او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه قطع يدي او رجلي وان سرى لنفسه ومات

هندية وفى المكى عن البناية لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ منه او يموت ولا يعجل بل يترقب خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه ذكره فى الاسرار وغيرها وفيها واجمعوا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر اه وفى الشمنى عن المحيط وكذلك فى الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل للتفاوت فى المنافع والمرافق اه (قوله وحينئذ) لا حاجة اليه (قوله فلو القطع من نصف ساعد الخ) قال فى المبسوط كل قطع من مفصل ففيه القصاص فى ذلك الموضع فاما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب فيه القصاص عندنا اه فذكر النصف فى كلامه اتفاقى (قوله او ساق او من قصبة انف) الاولى تاخير هذين بعد قوله وكذا الحكم فى الرجل والمارن (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجانى او يقع فيه خلل زائد (قوله وان كانت يده اكبر منها) فلا عبرة بالصغر والكبر فى العضو واعتبرا فى شجة الرأس حتى لو استوعبت من المشجوج رأسه ولا تستوعب رأس الشاج ثبت الخيار للمشجوج ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص واخذ بقدر شجته وذلك لان العبرة فى الشجاج للشين والشجة المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا من الشجة التى لا تستوعب بخلاف قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف وكذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه افاده الزيلعى (قوله والمارن) اى كله واذا قطع بعضه لا يجب ذخيرة وفى الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان انف القاطع اصغر خير المقطوع انفه الكبير ان شاء قطع وان شاء اخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف اخشم لا يجد الريح او اخرم الانف او بانفه نقصان من شئ اصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين اخذ دية انفه ظهيرية واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق لانه عظم ذخيرة وقدمه المؤلف (قوله والاذن) اى كلها وكذا يقتص ببعضها اذا كان يستطاع ويعرف ذكره الكرخى وكان ابو يوسف يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها شئ وعلم ان القطع من المفصل اقتص منه والمرجع فى معرفة المفصل الى اهل البصر فان قالوا حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل وان قالوا لا مفصل له يقطع من اذن القاطع قدر ما قطع ظهيرية ولو كانت اذن القاطع صغيرة او كانت خرقاء مشقوقة والمقطوعة كبيرة او سالمة خير المجنى عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل هندية عن الاجناس وان انتزع شحمة اذنه لا قصاص وعليه الارش فى ماله محيط (قوله وكذا عين ضربت) ولا عبرة بالكبر والصغر فى العين كما فى المحيط ويستثنى من القصاص فى العين ما لو كانت العين المجنى عليها فيها بياض ولكن يبصر بها وكذلك عين الجانى فانه لا قصاص بينهما كما فى المحيط وفى الظهيرية وان ضرب عين انسان عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء لتعذر المماثلة وفى كل موضع يجب القصاص لا فرق بين ما اذا حصل الضرب بالسلاح او بشئ آخر غيره كالاصبع ونحوها هندية (قوله فزال ضوءها) ويعرف ذلك بان تقابل عينه بالشمس مفتوحة فان دمعت علم ان الضوء باق وان لم تدمع فقد ذهب وذكر الطحاوى انه تلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب وقال محمد ينظره اهل البصر وان لم يعلم ذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجانى مع يمينه على البتات ظهيرية وفيها فقأ عين صبى حين ولد او بعد ايام فقال انه كان لم يبصر بها او قال لا اعلم ابصر بها ام لا فالقول له وعليه ارش حكومة عدل فيما شانه وان كان يعلم انه يبصر بها بان شهد شاهدان بسلامتها ان كان خطأ ففيه نصف الدية وان كان عمدا ففيه القصاص اه (تنبيه) قال فى خزانة المفتين لو ضرب العين ضربة فابيض بعض الناظر او اصابها قرح او شئ مما يهيج بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص انما تجب فيه حكومة عدل اه وفيها اذا ضرب عين رجل فابيضت من ضربه ثم ذهب البياض وابصر لا شئ على الضارب لكن هذا اذا عاد البصر كما كان اما اذا عاد دون الاول ففيه حكومة عدل اه (قوله فيجعل على وجهه الخ) كذا ابين على طريق الاستيفاء فى حادثة وقعت فى زمن عثمان وقد شاور الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (قوله ولو قلعت لا قصاص) وكذا لو قلعت حدقته فرضى بان تخسف عين القالع ويأخذ دون حقه ولا تقلع حدقته قال محمد ليس له ذلك اه (قوله وعن الثانى لا قود فى فقئ عين حولاء) فى الهندية عن الخانية عن الحسن اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص

لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال اقطعه على ان تعطينى هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود وبطل الصلح بزازية (فروع) هبة القصاص لغير القاتل لا يجوز لانه لا يجرى فيه التمليك عفو الولى عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود عند الاصوليين وفرق الفقهاء اشباه وفيها فى قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات الحدود كالقصاص الا فى سبع يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود القصاص يورث والحد لا يصح عفو القصاص لا الحد التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف ويثبت باشارة اخرس وكتابته بخلاف الحد تجوز الشفاعة فى القصاص لا الحد السابعة لا بد فى القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف انتهى وفى القنية نظر فى باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان امكنه ضمن وقال الشافعى لا يضمن فيهما ولو ادخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله اعلم

(باب القود فيما دون النفس)

(وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية حفظ المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) ولو القطع من نصف ساعد او ساق او من قصبة انف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وان كانت يده اكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا) قصاص لتعذر المماثلة فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى وعن الثانى لا قود فى فقئ عين حولاء

منه شيأ يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففيها حكومة عدل ولو كانت عين الفاقئ شديدة الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضى بالنقصان وان شاء ضمن نصف الدية فى ماله اه وظاهر عبارة المجتبى ان ما عن الحسن هو المعتمد وغيره ضعيف فانه قال ولو فقأ عين احول والحول لا يضر ببصره اقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن ابى يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص فى العين الحولاء مطلقا اه فما كان ينبغى للمؤلف الاقتصار على الضعيف (قوله كموضحة) قال فى الدرر لا قود فى الشجاج الا فى الموضحة عمدا وهى التى توضح العظم اى تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكره فى الموضحة ذكره الزيلعى اه (قوله ولا قود فى عظم) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص فى العظم ولتعذر اعتبار المساواة فيه (قوله الا السن) استثناء متصل او منقطع فان الاطباء اختلفوا فى انه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من انكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل ومنهم من قال انه عظم فعلى الاول منقطع ومتصل على الثانى وانما جرى فيه القصاص لحصول المساواة لبرد المبرد (قوله وان تفاوتا طولا او كبرا) فى الهندية عن وجيز الكردرى القصاص فى السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغرا او كبرا بل بقدر ما كسر من السن ان نصفا فنصف او ثلثا او ربعا فكذلك اه وهذا بخلاف عيب السن وقد ذكر حكمه فى الظهيرية فقال اذا نزع سن رجل وسن الجانى سوداء او صفراء او حمراء او خضراء خير المجنى عليه ان شاء نزعها بنقصانها وان شاء ضمنه ارش سنه خمسمائة وان كان العيب فى سن المجنى عليه ففيه حكومة عدل (فرع) قال فى الجوهرة لا قصاص فى السن الزائدة وتجب حكومة عدل اه وفى الخلاصة لو كسر بعضها فاسود الباقى او احمر او اخضر او دخله عيب بوجه من الوجوه بالكسر لا قصاص عليه وتجب الدية اه (قوله موضع اصل السن) بدل مما قبله (قوله اذ ربما تفسد لهاته) كذا بخط الزيلعى وتبعه المصنف والمؤلف وصوابه لثاته جمع لثة قال ابن الاثير بالكسر والتخفيف عمور الاسنان وهى مغارزها اه وفى الصحاح هى ما حول الاسنان واصلها لثى والهاء عوض عن الياء وجمعه لثات ولثى انتهى واما اللهاة ففى الصحاح اللهاة الهنة المطبقة فى اقصى سقف الفم والجمع اللهى واللهوات واللهيات انتهى (تنبيه) قال محمد رحمه الله تعالى من اراد قلع سنك ظلما فى موضع لا يغيثك الناس فلك قتله ومن اراد ان يبرد سنك بالمبرد ظلما فلا تقتله وان كان لا يغيثك الناس ظهيرية (قوله ان كسرت) قال فى الظهيرية ان كسر نصف سنه او ثلثها او ربعها كسرا مستويا يستطاع مثلها القصاص اقتصه بمبرد وان كان كسرا مثله ليس بمستو بحيث لا يستطاع ان يقتص منه فعليه ارش اه فما ذكر محمول على كسر تمكن فيه المساواة (قوله ويؤجل حولا) قال فى المنتقى اذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا فاذا تم الحول ولم يتغير فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم ويقال له كم ذهب منها فاذا ذهب النصف يبرد من سن الفاعل النصف ذكره فى المحيط وقال فى الظهيرية وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر (قوله وقيل يؤجل الصبى) وينبغى له ان يأخذ من الجانى ضمينا هندية (قوله وكذا الخلاف فى اجل تحريكه) قال فى المحيط عن الاصل اذا ضرب سن انسان وتحركت بسبب ضربه ينتظر حولا سواء كان المجنى عليه بالغا او صبيا ثم اذا وجب الاستئناء حولا فان لم يسقط فلا شئ على الضارب وان سقط السن فى السنة من تلك الضربة فان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ تجب الدية اه وان جاء المضروب قبل تمام السنة فقال سقطت من ضربك وقال الضارب بل بضرب ضارب آخر فالقول للمضروب وان جاء بعد الحول فالقول للضارب ظهيرية (قوله حكومة عدل الالم) حكومة العدل بمعنى الارش فكانه قال ارش الالم اه (قوله اى اجرة القلاع والطبيب) نقله فى فصل الشجاج بقيل ونصه عن الجوهرة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ ونقل المصنف هنا انه يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين يكون من الدية ونقل ان عليه الفتوى (قوله بدليل اختلاف ديتهم) لان دية المرأة وطرفها على النصف من دية الرجل وطرفه ولا فرق بين ان يكون هو القاطع او هى ابو السعود وهذا التعليل يظهر فى الحر والعبد فان دية العبد قيمته (قوله وقيمتهم) راجع

(و) كذا هو ايضا (فى كل شجة يراعى) و يتحقق (فيها المماثلة) كموضحة (ولا قود فى عظم الا السن وان تفاوتا) طولا او كبرا لما مر (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم (موضع اصل السن) ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه اخذ صاحب الكافى قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى ان يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم ينبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا اجل فى تحريكه فلم يسقط فعند ابى يوسف تجب حكومة عدل الالم اى اجرة القلاع والطبيب انتهى وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا فى (طرفى رجل وامرأة (و) طرفى (حر وعبد و) طرفى (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن فى الواقعات لو قطعت امرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين واقره القهستانى والبرجندى (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوى فى الارش وقال الشافعى كل من يقتل به يقطع به وما لا فلا (و) لا فى (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا فى (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان كان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية ابن كمال (واللسان وذكر) ولو من اصلهما به يفتى شرح وهبانية واقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضى خان بلزوم القصاص وجعله فى المحيط قول الامام ونصه قال ابو حنيفة ان قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم واقره فى الشرنبلالية فليحفظ (الا ان يقطع كل الحشفة) فيقتص ولو بعضها لا وينبغى ما لو قطع بعض اللسان

الى العبدين (قوله والاطراف كالاموال) فلابد فيها من المساواة (قوله قلت هذا هو المشهور) يشير الى انه
المعتمد (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الاعلى الاستيفاء من الادنى اذا رضى صاحب الاعلى (قوله وطرف
المسلم والكافر) اى الذمى لا الحربى ولو مستأمنا (قوله لما مر) من امتناع رعاية المماثلة (قوله ولا فى جائفة) الجائفة
التى تصل الى البطن من الصدر او الظهر او البطن فلا تكون فى الرقبة ولا الحلق ولا اليدين ولا الرجلين فان كانت
فى الانثيين والدبر فهى جائفة كما ذكره القدورى فى شرحه (قوله برئت) قال فى المصباح برأ من المرض يبرأ من
باب نفع وتعب وبرأ برأ من باب قرب لغة اه وانما لم يقتص فيها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى
جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز اه زيلعى فيجب ثلث الدية فى ماله اتقانى (قوله فان سارية)
بان مات منها كما فى مسكين (قوله به يفتى شرح وهبانية) عبارته والفتوى على ان لا قصاص فى اللسان ونحوه
فى قاضى خان وكبرى الخاصى والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه وكذا الخلاف
فى الذكر اه وفى الهندية وهو المختار للفتوى كما فى خزانة المفتين والظهيرية (قوله قلت جزم قاضى خان بلزوم
القصاص) ونصه كما فى حاشية ابى السعود لمسكين وفى قطع الذكر من الاصل قصاص وان قطع من وسطه
فلا قصاص فيه وهذا فى ذكر الفحل وفى ذكر الخصى والعنين حكومة عدل وفى ذكر المولود ان تحرك يجب
القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل اه وانظر هذا النقل عن الخانية
مع ما نقله شارح الوهبانية عنها ونقله المصنف عنه عنها وفى حاشية الشلبى عن الغاية وقد قالوا جميعا لو قطع
بعض اللسان لا يقتص منه لانه ليس هنالك مفصل يوقع فيه القصاص فلا تعلم المماثلة (قوله ان استقصاها
بالقطع) ذكر الطحاوى فى شرحه رواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا قطع شفة الرجل السفلى او العليا ان
كان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى هندية (قوله وان كان القاطع اشل)
اى حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع فى الارش لان حق المقطوع
كان متقررا فى اليد فسقط بقدر هلاك المحل حموى عن الولوالجى (قوله او كان رأس الشاج اكبر من المشجوج)
وكذا يثبت الخيار فى عكسه ويد أباى الجانبين شاء وكذا لو كانت تاخذ فى طول الرأس من جبهته الى
قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر حموى (قوله خير المجنى عليه) لتعذر ايفاء كمال حقه فيتخير بين ان يتجوز بدون
حقه بلا زيادة ارش واخذ الارش كاملا (قوله ولو قليلا) لانه اسقاط حق على مال والحقوق التى يجوز اسقاطها
بعوض لا يتقدر العوض فيها حموى عن البناية (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل
فى مثله الحلول كثمن ومهر حموى واشار بقوله عند الاطلاق الى انه لا يتأجل الا بالشرط افاده البدر العينى آخر
فصل الشجاج (قوله وبصلح احدهم وعفوه) انما صح ذلك من احدهم لتمكن كل من التصرف فى حقه استيفاء
واسقاطا بالعفو والصلح ومن ضرورته سقوط حق الباقين لعدم التجزئ ثبوتا فكذا سقوطا اه حموى (قوله
وقيل على العاقلة ملتقى) ونحوه فى شرح المختار وشرح المجمع وما قالاه مخالف لسائر الكتب كذا بخط
البدرى عبد الله وفى القاسمية على شرح المجمع ولا اعتماد على ما فى شرح المختار وشرح المجمع ففى الاصل
والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافى وسائر الكتب انه على القاتل فى ماله وهو الثابت رواية
ودراية وروى محمد فى الآثار ان عبد الله بن مسعود قال ارى ان تجعل الدية فى ماله وترفع عنه حصة الذى عفا
وقال عمر وانا ارى ذلك قال محمد وانا ارى ذلك وهو قول ابى حنيفة قلت ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة رضى
الله تعالى عنهم ولا ممن بعدهم حموى ملخصا (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) قال سرى الدين فى حاشية
الزيلعى محله ما اذا ضربوه معا اما اذا ضربوه على التعاقب فمات يقتص من الضارب الاول فاذا جهل الامر
فالظاهر انه لا يجب القصاص ولينظر اه وقوله ان جرح كل واحد خرج ما لو اشترك رجلان فى قتل رجل
احدهما بعصا والاخر بحديد عمدا فانه لا قصاص ووجبت الدية عليهما مناصفة قهستانى عن الخانية ثم رأيت
فى حاشية ابى السعود ما نصه ولو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع
لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما فى فتاوى ابى السعود واما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته
فالقصاص على الذى جرح جرحا مهلكا كما فى الخلاصة والبزازية (قوله لان زهوق الروح الخ) قال فى التبيين
ولان زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل فى حق كل واحد منهم كملا كانه ليس

(ويجب القصاص فى الشفة ان استقصاها بالقطع) لامكان المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص مجتبى وجوهرة وفى لسان اخرس وصبى لا يتكلم حكومة عدل (وان كان القاطع اشل اوناقص الاصابع او كان رأس الشاج اكبر) من المشجوج (خير المجنى عليه بين القود واخذ الارش) وعلى هذا فى السن وسائر الاطراف التى تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجنى عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا والشلاء لو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (و بعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح احدهم وعفوه ولمن بقى من الورثة (حصته من الدية) فى ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى (القاتل رجلا (اى الحر القاتل وسيد) العبد (القاتل رجلا على الف) (امرا الحر القاتل وسيد) العبد الذى اشتركا فيه (على الف بالصلح عن دمهما) (فاوفى على فضل المامور) الصلح عن دمهما (فالالف على الحر والسيد (الا مرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فيبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجزى بخلاف الاطراف كما سيجئ (والا) لا كما فى تصحيح العلامة قاسم وفى المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بامساك واحد فلا قود عليهم والاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فرد اجمع احدهم ابوه او مجنون سقط القود قهستانى (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعى (ان حضر وليهم) فان حضر ولى (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية

معه غيره كولاية الانكاح فى باب النكاح وهو واضح وقد ذكر الدليل العقلى وترك النقلى وهو اجماع الصحابة
رضى الله تعالى عنهم عليه وروى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال
لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم واصل التمالؤ المعاونة فى ملء الدلو ثم عم فقيل تمالؤا اى تعاونوا (قوله بخلاف
الاطراف) فانه لا يقطع الجمع بقطع الواحد بل تجب دية الطرف (قوله والالا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا
مهلكا والبعض جرح جرحا غير مهلك ومات فالقود على من جرح جرحا مهلكا وعلى الباقين التعزير وهل
يجب عليهم شئ غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك ويرجع حكم ذلك الى الشجاج
والظاهر ان حكم ما قبلها كذلك (قوله فاما اذا كانوا نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء القوم ينظرون الى الشئ
بامساك واحد الاولى الاتيان بالضمير ويكون راجعا الى الفرد المقتول (قوله فلا قود عليهم) اى ولا دية (قوله
لان الشرط فى الاطراف المساواة فى المنفعة والقيمة) قال فى المنح عن الجوهرة وتحقيق مذهبنا ان كلا منهما
قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان
بالواحدة لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
فى العصمة فقط وفى الطرف تعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة وتمامه فيها (قوله نصف) اى نصف دية النفس
والنصف خمسة آلاف درهم (قوله وعند محمد له الارش) قال فى التبيين وعند محمد له الارش لان القاضى
بالقضاء اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن الاخر من استيفاء
الكل ولهما ان الامضاء من القضاء فى العقوبات فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء اه اى ولو عفا احدهما قبل
القضاء فللاخر الاستيفاء وعلى مذهب محمد للعافى نصف الارش المشترك بينهما وللاخر كله نصفه من المشترك
ونصفه من المنقاب مالا قال فى البرهان وهو الاستحسان لان قضاء القاضى بالقصاص والارش بينهما قد
نفذ ومن ضرورته صيرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا اسقط احدهما نصيبه يبقى حق الاخر فى نصف القصاص
ولا يتصور استيفاء نصف اليد قصاصا وجعل قولهما قياسا ووجهه ان القضاء هنا بمنزلة الفتوى لانه قضى
بما كان على ما كان واذا افتى المفتى بان القصاص بينهما ثم عفا احدهما كان للاخر الاستيفاء كذا هذا
وظاهره ان المعتمد قول محمد فانه جعله استحسانا فتدبر (قوله ويقاد عبد اقر بقتل عمد) لان العبد غير متهم
فى مثله للحوق الضرر به ولان العبد مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالادمية واذا صح لزم منه بطلان
حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شئ يصح ضمنا ولا يصح قصدا (قوله خلافا لزفر) فانه قال لا يصح
اقراره به (قوله ولو اقر بخطأ) قيد بالقتل احترازا عما اذا اقر بالجناية فقال فى الهندية عن الحاوى ولا يجوز
اقرار العبد بالجناية مأذونا او محجورا عليه ولا يتبع بذلك بعد العتق اه (قوله يعنى لا فى حقه الخ) الاولى حذف
لا فى الموضعين (قوله ونحوه فى احكام العبيد من الاشباه) عبارتها وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع
او الفداء غير صحيح بخلافه بحد او قود اه (قوله معللا) اى الزيلعى وعبارته وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه
دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او مأذونا له
فى التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اه (قوله فتأمله) اشار به الى ان التعليل من الزيلعى لا من
صاحب الاشباه فانه لم يذكر فيها تعليلا (قوله لكن علله القهستانى) لا وجه للاستدراك (قوله بانه اقرار بالدية
على العاقلة) اى من غير ايجاب شئ على نفسه والعاقلة لا تعقل الاعتراف وقد فهم المؤلف ان المراد بالعاقلة
السيد وهو كذلك لكن لا ينهض الرد عليه بالحديث فان المراد فيه عاقلة السيد ويدل لهذا كلام القهستانى الاتى
(قوله اه فتدبره) هو كقوله وفيه نظر وعلله بما ذكره بعده (قوله لا تعقل العواقل عبدا) قال فى النقاية وشرحها
للقهستانى ولا يتحملون جناية عبد على حر خطأ فانه على مولاه اه وهو مع قوله ولا اعترافا فالمقصود من الرد على
القهستانى (قوله ولا عمدا) فى النفس او الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف فتحمل العاقلة فوجب القود به
قهستانى (قوله ولا صلحا) عن دم عمدا فانه على القاتل حالا الا اذا اجل قهستانى (قوله ولا اعترافا) اى بقتل
خطأ فانه على المقر فى ثلاث سنين قهستانى (قوله وكذا اقرره القهستانى) اى قرر الاستثناء حيث قال وفيه
رمز الى انهم لو صدقوه يحملون لانه ثبت القتل بتصادقهم اه (قوله فتنبه) اشار به الى تأكيد الرد على
القهستانى فى تعليله بانه اقرار بالدية على العاقلة ولكن قد تقدم عنه قريبا ما يفيد ان المراد عواقل السيد اما

كموت القاتل) حتف انفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان) فاكثر (يد رجل) او رجله او قلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) او منهم لانعدام المماثلة لان الشرط فى الاطراف المساواة فى المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط درر (وضمنا) او ضمنوا (ديتها) على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يمينى رجلين فلهما قطع يمينه وديه يد بينهما) ان حضرا معا (وان حضر احدهما وقطع له فللاخر عليه) اى على القاطع (نصف) الدية لما مر ان الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود) وعند محمد له الارش (ويقاد عبد اقر بقتل عمد) (ولو اقر بخطأ) او بمال (لم ينفذ اقراره) خلافا لزفر على مولاه بل يكون فى رقبته الى ان يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعى بطلان اقراره بالخطأ اصلا يعنى لا فى حقه ولا فى حق سيده ونحوه فى احكام العبيد من الاشباه معللا بان موجبه الدفع او الفداء انتهى فتأمله لكن علله القهستانى بانه اقرار بالدية على العاقلة انتهى فتدبره اذ قد اجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو اقر الحر بالقتل خطأ لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة اى الا ان يصدقوه وكذا اقرره القهستانى فى المعاقل فتنبه (رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثانى الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) اى الثالث فهلك فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة رحمه الله تعالى بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثانى وكذلك

السيد نفسه فهو عاقلة عبده فلا ينهض الرد عليه كما سبق ورجع كلام القهستانى الى كلام الزيلعى فتأمله (قوله لانه خطأ) اى فى الفعل فكانه رمى الى حربى فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره زيلعى وتمامه فى المنح وفى حاشية ابى السعود فالحكم فى الثانى مخالف للاول بخلاف مالو رمى صيدا فجرحه ونفذ الى آخر فان حكمهما واحد وهو الحل كذا بخط الشيخ عبد الحى اه واستفيد من التعليل انه لم يقصدهما معا والا كان متعمدا فيهما نبه عليه المقدسى (قوله فعلى الدافع الدية) هذا ونحوه لم يكن من انواع القتل الخمسة وهذه من مناقبه فان فقهاء زمانه اخطؤا فيها منح (قوله والثانى على الثالث) اى فعقره فاهلكه (قوله فلذعت) بالعين المهملة كذا فى النسخة التى بيدى وفى بعض النسخ بالدال المهملة والغين المعجمة وفى القاموس لذع الحب قلبه آلمه والنار الشئ لفحته ثم قال واللوذعى الخفيف الذكى الظريف الذهن الحديد الفؤاد اللسن الفصيح كانه يلذع بالنار من ذكائه وقال فى باب الغين المعجمة من فصل اللام لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا فهو ملدوغ ولديغ اه واما اللسع فقال فيه لسعت العقرب والحية كمنع لدغت وهو ملسوع ولسيع او اللسع لذوات الابر واللدغ بالفم فالمستعمل فى العقرب والحية اللدغ بالغين المعجمة (قوله ضمن) مقتضى جواب ابى حنيفة فى المسئلة السابقة ان تقيد هذه باللدغ فورا اما اذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعته لا يضمن فتدبره (قوله فديته على رب السيف) وان لم تكن مالكه وهو صريح فى انها لم تكن على العاقلة مع انه لم يتعمد القتل ولا قصده (قوله لا ضمان) اى مع الاشهاد واما لم ما قولان (قوله مع من لا يجب عليه القود) منه ما اذا كان الاخر معه عصا كما سبق (قوله وله منها ولد) اى فان القصاص يسقط عن الوالد لان الولد لا يستوجب قصاصا على ابيه فكذا يسقط عن الاجنبى (قوله فلا قود على احدهما) اى الاحد الدآئر وهو يعمهما ولو قال فلا قود عليهما لكان اوضح وعليهما الدية لكن فى مشاركة الاجنبى الاب او الزوج الدية فى مالهما لتعمدهما وفى العامد وما بعده غير الحية والسبع نصف الدية على العامد والعاقل والبالغ فى مالهم ونصفها الاخر على عاقلة الاخرين (قوله مع امرأته) او امرأة رجل آخر منح اى يزنى بها (قوله فقتله حل) ظاهره ولو غير محصن وهو ما مال اليه ابن وهبان وعلله بان القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب النهى عن المنكر وهكذا اطلق البزازى وقال الطرسوسى الاحصان شرط فى ذلك كله نص عليه قاضى خان قال ولا يلتفت الى ما اطلقه فى الفتاوى الصغرى فان الزنى لا يوجب القتل بدون الاحصان اه وفى المجرى عن الزاهدى الاصل فى كل شخص اذا رأى مسلما يزنى انه يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان لا يصدق انه رآه يزنى اه وفى المنح عن الخانية قيد حل القتل بما اذا صاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنى اه وفيها عن شرح النظم الوهبانى وكذا لو رأى فى منزله رجلا مع اهله او جاريته يفجر وخاف ان حذره ان يقهره فهو فى سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو اكره رجل امرأة له قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل اه (قوله وكذا لو اعطى صبيا عصا اوسلاحا) اى ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب الصبى بذلك منح اى بان سقط من يده على بعض بدنه وعطب به وليس المراد انه قتل به نفسه فانه لا ضمان على المعطى فى ذلك تتارخانية وفى الخلاصة لو دفع السلاح الى الصبى فقتل الصبى نفسه او غيره لا يضمن الدافع بالاجماع اه (قوله بلا اذن وليه) راجع الى اول المسائل ايضا ومفهومه انه اذا كان باذنه لا ضمان فيها ويحرر (قوله فمات) اى فى هذا العمل وفى الخلاصة لو امر عبد الغير بكسر الحطب او بعمل آخر ضمن ما تولد منه (قوله فقولان) المختار انه يضمن ايضا هندية عن الخلاصة (قوله ولو قال له قع فوقع ضمن) وكذا لو قال له الق نفسك فى الماء او فى النار ففعل ضمن منح والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى الفعلين

اخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عمدين) فللولى القطع والقتل اتفاقا اذ تخلل بينهما برء اما اذا لم يتخلل بينهما البرء فلا تداخل ايضا عند الامام خلافا لهما فيقتل ولا يقطع فيدخل جزآء القطع فى جزآء القتل وخير الامام الولى ولا يعتبر اتحاد المجلس ولا تعدده كما فى مسكين وهو الظاهر برهان (قوله فيؤخذ بالامرين) اى بموجبهما فيجب فى الخطأ الدية وفى العمد القود قال فى حاشية الشلبى عن قراحصارى اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من ان يتخلل بينهما برء اولا فان تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول قد تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما فى الاخر حتى لو كانا عمدين فللولى القطع والقتل وان كانا خطأين تجب دية ونصف

لايضمن الثانى والثالث لو كثروا واما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه ايضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضى الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل اجبت فى حادثة الفتوى وهى ان كلبا عقورا وقع على آخر فالقاه على الثانى والثانى على الثالث والله اعلم (فروع) التى حية او عقربا فى الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته وضع سيفا فى الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر نور نطوح سيره للمرعى فقطع نور غيره فمات ان اشهد عليه ضمن والا لا وقال فى البدآئع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون فى الحائط لا فى الحيوان تاجية (و) اعلم (انه اذا اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود) كاجنبى شارك الاب فى قتل ابنه) وكاجنبى شارك الزوج فى قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما فى الخانية (فلا قود على احدهما) اى لا قصاص على واحد منهما افاده ذكر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته او جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت فى نسخ الشرح معزيا للشرح الوهبانية وقد حققناه فى باب التعزير (فروع) صبى محجور قال له رجل شد فرسى فاراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر وكذا لو اعطى صبيا عصا او سلاحا او امره بحمل شئ او كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات ولو اعطاه السلاح ولم يقل امسكه فقولان صبى على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لا يضمن مطلقا تاجية (فصل فى الفعلين) قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين) اى بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين او) كانا (خطأين او

دية وان كان احدهما عمدا والاخر خطأ والقطع عمد يجب فى اليد القود وفى النفس الدية وان كان القطع خطأ يجب فى اليد نصف الدية وفى النفس القود وان لم يتخلل بينهما برؤ فان اختلفا يعتبر كل فعل على حدة ففى الخطأ الدية وفى العمد القود وان كانا خطأين فدية واحدة اتفاقا وان كانا عمدين عندهما يقتل ولا يقطع وخيره الامام اه بتصرف (قوله الا فى خطأين الخ) فتجب دية واحدة للتداخل بالمجانسة وعدم امكان اعطاء كل فعل حكم نفسه لعدم البرء بجعل القتل متمما وقال السمرقندى البرؤ بالضم عند اهل البصرة وبالفتح عند اهل الحجاز وهو الصحة اه مكى (قوله صار ثمانية) وان اعتبرنا كونهما من شخص واحد او من شخصين صارت ستة عشر فان كانتا من شخصين يفعل بكل واحد منهما ما وجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا اه (قوله كمن ضرب به مائة سوط) اى فى محلين برهان والاوضح ان يقول وتجب حكومة عدل فيما اذا بقى اثرها اى التسعين ويكون مفهوم قوله ولم يبق اثرها وهكذا فعل صاحب التبيين حيث قال ولو بقى لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين فى النفس وهو ببقاء الاثر اه (قوله فعجز المجروح عن الكسب) اى مدة الجرح وانظر ما لو عجز عن الكسب اصلا والظاهر انه بعد الحكم بموجبه من الارش او حكومة العدل لا يجب شئ (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من اتباع الظلمة واما معناه لغة فقال فى القاموس العوان كسحاب من الحروب التى قوتل فيها مرة ومن البقر والخيل التى نتجت بعد بطنها البكر ومن النساء التى كان لها زوج اه والاولى التعبير بالعون فانه كما فى القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر اعوانا اه لانه يظاهر الظالم ويعينه قال فى البزازية ولفساد الملك بسبب السعاة افتوا بان قتل الاعونة والسعاة فى زمان الفترة جائز لكونهم فى مثل هذا الزمان اشد ضررا فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا اه (قوله فعجز عن الكسب) الكلام فيه كالكلام فى سابقه (قوله والظاهر انه) اى وجوب النفقة والمداواة على قول محمد اى بوجوب الضمان على الساعى (قوله وقدمنا) اى فى شرح قول المصنف كما تبرد اذا كسرت وقال هنالك وسنحققه (قوله نحوه) حيث قال فعند ابى يوسف تجب حكومة عدل الالم اى اجر القلاع والطبيب (قوله ومن قطع) بالبناء للمجهول (قوله بدليل ما يأتى) من التفصيل فى مسئلة العفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه بين الخطأ والعمد فذكره هنالك مقتصرا عليه يدل على ان هذه مطلقة (قوله وبه صرح فى البرهان) حيث قال والخطأ كالعمد اه لكن يمكن ان يقال ان ذلك فى صحة العفو لا فى ضمان الدية على القاطع ويدل عليه ما يأتى عن الزيلعى (قوله لكن فى القهستانى) حق هذا الاستدراك ان يذكر بعد قوله ضمن قاطعه الدية فى ماله كما ذكره القهستانى (قوله وكذا او شج) مستغنى عنه بقول المصنف الاتى والشجة مثله (قوله خلافا لهما) فقالا هو عفو عن النفس لانه يراد بالعفو عن القطع مثلا العفو عن موجبه لا ذاته وموجبه قطع ان اقتصر وقتل ان سرى فيتناول ايهما وجد لان اسم القطع يتناول السارى (قوله وهو غير القتل) فالعفو عنه لا يكون عفوا عن القتل وكان القياس وجوب القصاص عليه فى النفس لانه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا الا انا استحسنا سقوطه لان صورة العفو اورثت شبهة وهى دآرئة للقود وهذا لانه اضاف العفو الى حقه من حيث الظاهر وذلك يكفى لدرء القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع الشبهة (قوله فهو عفو عن النفس) اما الاولى فلان الجناية اسم جنس يتناول السارى والمقتصر والقتل ابتدآء الا ترى انه لو قال لا جناية لى قبل فلان اوجب البرآءة عن الكل واما الثانية فانه صريح فى العفو عن السراية فلا يضمن شيأ اى اتفاقا (قوله فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) قال الزيلعى ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد فى هذه الوجوه حتى اذا اطلق بان قال عفوت عن اليد كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث عنه كان عفوا عن دية النفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية غير انه يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر الاموال بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمال اه ويكون اى العفو عن الدية فى الخطأ وصية للعاقلة قال الصدر الشهيد وغيره وهذا لا يشكل عند من لم يجعل القاتل واحدا من العاقلة اما من جعله واحدا من جملتهم فلا تصح الوصية بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل فلا تصح قالوا والصحيح انها تصح فى حق الكل وان حصلت للقاتل بقدر حصته لانها لو لم تصح فى الابتدآء صحت فى الانتهاء اذ لو بطلت فى الابتدآء كان كلها

كانا (مختلفين) اى احدهما عمدا والاخر خطأ (تخلل بينهما برؤ اولا) فيؤخذ بالامرين فى الكل بلا تداخل (الا فى خطأين لم يتخلل بينهما برؤ) فانهما يتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برؤ لم يتداخلا كما علمت فالحاصل ان القطع اما عمد او خطأ والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برؤ اولا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضرب به مائة سوط فبرئ من تسعين ولم يبق اثرها) اى اثر الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر الشريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (فى مائة سوط جرحته وبقى اثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفى جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذى جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر انه مفرع على قول محمد رحمه الله ذات وقدمنا معزيا للمجتبى عن ابى يوسف نحوه وسنحققه فى الشجاج (ومن قطع) اى عمدا او خطأ بدليل ما يأتى وبه صرح فى البرهان كما فى الشرنبلالية لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى ان الدية على العاقلة فى الخطأ ومن ظن انها على القاطع فى الخطأ فقد اخطأ وكذا لو شج او جرح (فعفا عن قطعه) او شجته او جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) فى ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيأ وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فيها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية

وصية للعاقلة لان من اوصى لمن تصح له الوصية ولمن لا تصح له صار كلها لمن تصح له كمن اوصى لحى وميت كانت
الوصية للحى تصحيحا للوصية فهنا اذا لم تصح للقاتل تعود الى العاقلة فتسقط عن العاقلة فى الابتداء قصرا
للمسافة اه شلبى عن الغاية (قوله ومفاده) اى مفاد اعتبار العفو من الثلث اذ هو انما يكون فى المريض مرض
الموت فاذا كان صحيحا بان قطع عضوه خطأ ولم يمرض به وسرى فعفا نفذ من كل ماله (قوله والعمد من كله) قال
ملا على لا يخفى ان الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال اه وقال القهستانى
اى العفو فى العمد يعتبر من كل ما يتعلق بالعافى فى الجملة من مال هو الدية لانه لم يتعلق حق الورثة به
وانما يعرض له الا ترى انه لو لم يقيد القطع بما حدث منه وجبت الدية فى ماله عنده لا عندهما فسقط ما ظن ان
الواجب قود وليس بمال فلا وجه للقول بانه من كل المال قال صدر الشريعة فان قلت القود انما يجب بعد الموت
تشفيا للصدر للاولياء فينبغى ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب قد انعقد فى حقه فيعتبر اه مكى (قوله لما يأتى)
اى من التفصيل وقوله فلو اطلق اى ليصح التفصيل (قوله على يده) اى على ارش قطع يده (قوله فمهرها الارش)
وهو خمسة آلاف درهم ولو كان التزوج على القطع وعلى ما يحدث منه لانه لما برئ تبين ان موجبه الارش دون
القصاص منح (قوله ولو عمدا) لان القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة فيجب الارش المذكور
وهو يصلح صداقا لها (قوله عند ابى حنيفة) وقالا هذه وما اذا تزوجها على الجناية او على القطع وما يحدث منه
سواء فى الجواب (قوله ان تعمدت) لانه يكون متزوجا لها على القصاص فى الطرف وليس بمال على تقدير
الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان
التزوج تضمن العفو لكن عن القصاص فى الاطراف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة
العفو عن النفس وذلك فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله (قوله وتقع المقاصة الخ) يعنى اذا وجب له الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وانما وجب مهر المثل
فى الخطأ لانه تزوجها على ارش اليد فاذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شئ فيها (قوله لان الدية على العاقلة فى الخطأ) اى والمهر لها فلا يحصل
التقاص (قوله لكنه ليس على اطلاقه الخ) هو للشرنبلالى فى حاشية الدرر (قوله بل فى العجم) سيأتى انه
لا يقتصر عليهم بل ذلك فى كل من لا عاقلة له وقوله لاحالته لمحله الاولى على محله والواو ذكره فيه (قوله وجب لها
فى العمد مهر المثل) لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل منح
(قوله لرضاه بالسقوط) اى بسقوط القصاص على ان يكون مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا
فصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا اه منح (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة
مهر مثلها الخ) قال فى المنح وانما كان كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية
تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهى تصلح مهرا فصحت التسمية الا ان قدر مهر مثلها يعتبر من جميع
المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه فى التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل
من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم
ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا
لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية
لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولى لان الوصية
لا نفاذ لها الا من الثلث اه وفى جعله للعاقلة تأمل ولعله كانه جعله لزوجته وصية وهى ليست اهلا لها
لانها وارثة فصرفناه عنها الى عاقلتها تصحيحا للتصرف وتخفيفا عنهم فانهم انما تحملوها بسببها (قوله قبل
الثانى) احترز به عما اذا مات الاول بعد الثانى فانه لا قصاص لفوات المحل (قوله لسرايته) قال فى المنح لانه تبين
ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له فى القصاص واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه فى القتل لان من له
القصاص فى النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شئ الا انه مسئ الا ترى انه لو احرقه
بالنار لا يجب عليه شئ غير الاساءة فاذا بقى له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه اه (قوله لانه لما اقدم على
القطع) قلنا انما اقدم عليه على ظن انه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين انه حقه فلم يكن مبرأ عنه بدون علمه

ـه فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد
اخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر
من الثلث ذكره القهستانى (والعمد من كله)
لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس
بمال (والشجة مثله) اى مثل القطع حكما
وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) اى
اوخطأ لما يأتى فلو اطلق كما سبق وكالملتقى
اوغيره كان اولى فتأمل (فنكحها)
المقطوع يده (على يده ثم مات) فلو لم يمت من
السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب)
عند ابى حنيفة (مهر مثلها والدية فى مالها
ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية
ان تساويا والا ترادا الفضل (وعلى عاقلتها ان
اخطأت) فى قطع يده ولا يتقاصان لان الدية
على العاقلة فى الخطأ بخلاف العمد فان الدية
عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال
صاحب الدرر ينبغى ان تقع المقاصة فى الخطأ
ايضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار
فى الدية لكنه ليس على اطلاقه بل فى العجم
ولعل اطلاقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان نكحها
على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات)
منه (وجب) لها (فى العمد مهر المثل ولا شئ
عليها) لرضاه بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة
مهر مثلها والباقى وصية لهم) اى للعاقلة (فان
خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال)
فقط (ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع
(الاول قبل) الثانى (قتل) الثانى (به) لسرايته
وعن ابى يوسف لا قود لانه لما اقدم على القطع
فقد ابرأه عما وراءه

اه (قوله وظاهر اشكال ابن الكمال) حاصله انهم تمسكوا فيما مر فى سقوط القصاص اى فى مسئلة ما اذا قطع
فعفا عن قطعه ثم مات ضمن قاطعه الدية بان صورة العفو تكفى فى سقوط القصاص لانها تورث شبهة ولم يلتفتوا
الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبرأ عنه بدون العلم به فاوجبوا الدية اى وقد اعتبروها هنا قلت هذا لا يعارض
ما عليه المتون والشروح لانه بحث (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه فى القطع والموجود قتل فلم
يكن مستوفيا حقه بل استوفى غيره فيضمن (قوله خلافا لهما) فقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو
القطع فسقط للسراية اذ الاحتراز عنها خارج عن وسعه (قوله بلا حكم حاكم) اما اذا استوفاه بحكمه فلا قصاص
كاستيفاء الحاكم بنفسه (قوله واما الحاكم) اى اذا استوفى القصاص (قوله والفصاد) اى اذا لم يجاوز المعتاد اشباه
واما اذا جاوزه فانه يضمن ابو السعود (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها بخلاف ما ذكر من المسائل اى وهى الامام
اذا قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان اذ يجب الحكم فيها بالقصاص
على القاضى بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة اه (قوله والمباح
يتقيد به) يستثنى منه ما اذا وطئ زوجته فافضاها او ماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطئ اخذ
موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر اى ضمان آخر اه اشباه (قوله ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا) هذا على قول
الامام وعندهما لا يضمن الاب ورجع الامام الى قولهما (قوله باذن الاب) اى او باذن الوصى ولو ضرب بغير
اذنهما يضمن كما يأتى (قوله تعليما) راجع الى الثلاثة (قوله ومحله فى الضرب المعتاد) اى كما وكيفا ومحلا فلو ضربه
على الوجه او على المذاكير فانه موجب للضمان عند الكل من غير خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف ابو السعود
عن تلخيص الكبرى (قوله وبعد ذلك عفا) اما اذا لم يعف فلا ضمان الا انه يكون مسيئا كما تقدم (قوله قيل هذا)
اى قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه ان الخلاف فى ضرب الادب والمذكور هنا ضرب التعليم
وهو واجب لا يتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه (قوله رجوع الى قولهما) لانه اذا ارتفع الضمان عن المعلم باذن
الاب فبالاولى اذا ضرب الاب بنفسه وذكر فى التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما وكذا العلامة البيرى
نقل عن كفاية المجيب ترجيح رجوع الامام الى قولهما ابو السعود (قوله ضربها تأديبا الخ) لانه لنفع نفسه
بخلاف تعزير القاضى فانه لنفع المضروب وذكر فى النهاية انه انما يضربها بمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود
الى المرأة الا ترى انه ليس له ضربها على ترك الصلاة اه وقيل يجوز له ذلك (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولو ضرب
ابنه الصغير تأديبا ان ضربه حيث لا يضرب للتأديب او فوق ما يضرب للتأديب فعليه الدية والكفارة واذا
ضربه حيث يضرب للتأديب ومثل ما يضرب فكذلك عند ابى حنيفة وقالا لا شئ عليه وقيل رجع الى قولهما
وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصى والزوج اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبى باذن
الاب او الوصى لتعليم القرآن او عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب والوصى بالاجماع وابو حنيفة
رحمه الله تعالى اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبهما على المعلم اذا كان باذن وقيل هذا رجوع من ابى
حنيفة الى قولهما ولو ضرب المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا لا شك انها تضمن على
قول ابى حنيفة وعلى قولهما اختلاف المشايخ اه (قوله فافضاها) اى جعل مسلك بولها وحيضها او حيضها
وغائطها واحدا ذكره العلامة عبد البر (قوله ففيه ثلث الدية) لانها جائفة (قوله وان افتض بكرا بالزنى)
قال فى حاشية الاشباه لابى السعود نقلا عن الزيلعى زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى
شبهة فعليهما الحد ولا شئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد
ولا شئ فى الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر
فى الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك
بولها حد وضمن ثلث الدية لان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك
فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا
لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهى كالكبيرة فيما ذكرنا الا فى سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع
مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور فى معنى الزنى وهو الايلاج
فى قبل مشتهاة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند

وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول ابى يوسف
قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على
عاقلة المقتص له) خلافا لهما قلت هذا اذا
استوفاه بنفسه بلا حكم حاكم واما الحاكم
والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد
فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر
والاصل ان الواجب لا يتقيد بوصف
السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب
ابنه تأديبا او الام او الوصى ومن الاول ضرب
الاب او الوصى او المعلم باذن الاب تعليما فمات
لا ضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح
وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله فى الضرب
المعتاد واما غيره فموجب للضمان فى الكل
وتمامه فى الاشباه (وان قطع) ولى القتيل (يد
القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن
القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن
لا يقتص للشبهة وقالا لا شئ عليه (وضمان
الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا)
اى للتأديب (عليهما) اى على الاب والوصى
لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا
لا يضمن لو معتادا اما غير المعتاد ففيه الضمان
اتفاقا (كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن
ابيه ومولاه) لف ونشر مرتب فالضمان على
المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان
على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من ابى حنيفة
الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها
تاديبا) لان تاديبها الولى كذا عزاه المصنف لشرح
المجمع للعينى قلت وهو فى الاشباه وغيرها
كما قدمناه وفى ديات المجتبى الزوج والوصى
كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة
وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة (فروع)
ضرب امرأة فافضاها فان كانت تستمسك
بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان
افتض بكرا بالزنى فافضاها فان مطاوعة حدا

بمجرد يضمن المهر ايضا ماذكرنا اه وفى شرح العلامة عبد البر عن البدائع وان كان بغير الالة فالجواب فى جميع الوجوه كالجواب فى الوجه الاول فى الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش فى هذا الفصل يجب فى ماله وفى الفصل الاول تحمله العاقلة لانه بالالة فيكون فى معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وقال بعض المشايخ لامعنى لايجاب المهر فى هذا الفصل لتعلق وجوبه بقضاء الشهوة وليست وقال البعض يجب ويلحق غير الالة بها تعظيما لامر الافضاء كما الحق الايلاج بالانزال فى وجوب الحد واذا كانت زوجته فلا شئ عليه اه والوجه الاول هو افضاء الكبيرة مطاوعة وغير مطاوعة (قوله ولا غرم) اى لعقر وارش افضاء (قوله وارش الافضاء) هو اما الثلث ان استمسكت والكل ان لم تستمسك (قوله فعليه نصف الدية) اى نصف دية العين ابو السعود لانه وقع الضمان بفعل مأذون وغير مأذون (قوله فماتت بعد يوم او يومين) الظاهر انه اتفاقى فمثله الموت فى حال الشق (قوله فتأمل) اى نجم الدين (قوله مليا) يطلق على الساعة الطويلة من النهار (قوله اذا كان الشق باذن) اما اذا لم يكن باذن فالظاهر القصاص ويحرر (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لما قبله (قوله خارج الرسم) اى العادة (قوله قلت) هو للمصنف والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته)

جرى على عادة المصنفين فى ذكر هذا الباب فى الجنايات وحقه ان يذكر فى الشهادات ولما كانت الشهادة فى القتل شيأ متعلقا بالقتل نفسه اوردها بعد ذكر احكام القتل لان متعلق الشئ ادنى درجة من ذلك الشئ اه حموى واعلم انه يقبل شهادة النساء مع الرجال فى القتل الخطأ والقتل الذى لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس اياما فان جاء بشاهد آخر والا خلى سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا فى الخطأ على الاظهر وقوله واعتبار حالته اى حالة القتل اى عدما فانها لا تعتبر بل المعتبر حالة الرمى قال المصنف آخر الباب والمعتبر حالة الرمى لا الوصول فتجب الدية بردة المرمى اليه قبل الوصول لا باسلامه (قوله بطريق الخلافة) الفرق بين الخلافة والوراثة ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الورثة والخلافة لا يستدعى ذلك فالمراد بالخلافة هنا كما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففى القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدى المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة اه منح وفى شرح الحموى فان قيل كيف صح القول بالخلافة وقيام الاصل بذلك غير متصور عقلا قلت تسامحوا فى اطلاق الخلافة فعنوا بها ما يقابل الوراثة وفى ذلك اشعار بان ذلك وظيفته حكما الا ان عجزه عنها عقلا سوغ قيام الغير مقامه ونفوا عنه اسم الوراثة لاشعارها بسبق ملك المورث فقصد تمييز احد القسمين عن الاخر بذلك فى الاسم لتميزهما فى الحكم اه (قوله ودرك الثار) فى القاموس الثار الدم والطلب به وثأر به كمنع طالب به وقتل قاتله (قوله والميت ليس باهل له) لان القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك الحق تعالى التسلط للولى بعد القتل وفيه ان تسلط الولى قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون لحق انتقل له من مورثه فلا تكون الاية نصا وقال الاتقانى ولابى حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة ابتداء من وجه وذلك لانه شرع للتشفى ودرك الثار وهذا حق الورثة ابتداء من هذا الوجه لان الميت لا ينتفع به ومن حيث انه بدل النفس حق الميت ولهذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه واذا كان القصاص حقا للورثة من وجه لم يجز ان ينتصب احد الورثة خصما عن الوارث الاخر لانه اثبت حق نفسه لا حق غيره فلابد من اعادة البينة للغائب لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت لا عن ولى آخر فلما ثبت ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ثبت القتل من وجه والثبوت من وجه اورث الشبهة والمتهم يحبس بخلاف الدية فانها حق الميت من كل وجه لانه ينتفع بها فجاز ان ينتصب احد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج الى اعادة البينة اه (قوله فاحدهم خصم عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ما ذكره بعد فانه انما يثبت حق نفسه لا حق غيره قال فى المنح حتى اذا ادعى احد الورثة شيأ

ولاغرم وان مكرهة فعليه الحد وارش الافضاء لا العقر حاوى القدسى قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية اشباه وفى القنية سئل نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا اشقه وابرئها فشقه فماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فانا ضامن هل يضمن قال لا انتهى قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى انتهى والله تعالى اعلم

(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته)

(القود يثبت للورثة ابتداء) اى حالة القتل (بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثار والميت ليس باهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف تظهر بقوله (ولا يصير احدهم) اى احد الورثة (خصما عن البقية) فى استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين وقائم مقام الكل فى الخصومة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين

من

من التركة على احد واقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكما اذا ادعى على احد الورثة شيأ من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعى على كل واحد اه (قوله لا يقيد) بضم الياء من اقاد ابو السعود يقال اقاد الامير القاتل بالقتيل قتله به قودا واقدت القاتل الى موضع القتل قودا حملته اليه اه مصباح (قوله اجماعا) اما عند الامام فلانه لا ينتصب احدهم خصما عن البقية واما عندهما فلاحتمال عفو الغائب (قوله لما مر) من الاصل وفى التبيين لان الخطأ والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث اه (قوله فالحاضر خصم) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه فى القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا اه حموى (قوله وسقط القود) اى ولو جاء الغائب وانكر العفو وغابت او هلكت البينة ويصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم وسقط القصاص قال فى المنح فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى فى جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل خطأ او عمدا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما فى الكل ولابى حنيفة فى الخطأ ان احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك الموليين اه (قوله ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا (قوله فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقط حقهما فى القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وفى التبيين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة العفو منهما فى حق المشهود عليه فينبت نصيبه مالا فان قلت اخبارهما شهادة فلا وجه لردها اجيب بانها لا تكون بدون الدعوى والمدعى هو القاتل ان وقعت الدعوى وهو مكذب هنا الا مدع (قوله ولاخيهما ثلث الدية) لان حق المخبرين لما سقط فى القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزئه وانتقل الى المال وسقط حقهما فى المال ايضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما وهى ثلث الدية (قوله وحده) اى وكذبهما الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول مالا فيدفعه اليه (قوله فله ثلثها) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما فسقط القصاص لعفو الثالث وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما فلا يلزمه لهما شئ ولا ينافى اقامة القصاص مع اقرار الثالث بعفوه (قوله لان اقراره الخ) جواب سؤال حاصله كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيأ لعفوه (قوله استحسانا) والقياس ان لا يكون على القاتل شئ لان ما ادعاه المخبران من المال على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل يبطل بتكذيبه اى بتكذيب المشهود عليه القاتل فى انكار العفو يعنى لما صدق الاخ المخبرين صار تصديقه تكذيبا منه للقاتل فى انكاره العفو (قوله لانه صار مقرا لهما بما اقر به القاتل) هذا بيان لوجه الاستحسان وهو ان القاتل بتكذيبهما اى فى اخبارهما بعفو الثالث اقر للمشهود عليه بالعفو بثلث الدية لان القود سقط باخبارهما وصار ذلك كابتداء عفو منهما وانقلب مالا وسقط حظهما لتكذيبه اياهما وكان العافى يقول لا حق لى فيما اقررت به لى لعفوى بل للوليين الاخرين لانقلاب حقهما مالا بعفوى ونظيره من قال لفلان على مائة فقال المقر له ليست لى ولكنها لفلان فان المال يكون للمقر له الثانى فكذا يكون الثلث الذى اقر به القاتل للعافى يكون للاخرين وفى التبيين عن الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهد لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه قد عفا ولا شئ له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا فى ذمته والذى فى يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك ثم ذكر التنظير المذكور فتأمله (قوله فلم يزل صاحب فراش) انظر هل هذا قيد فى القصاص او المراد تحقق السراية وان لم يكن صاحب فراش (قوله يقتص) فان قيل الضرب بالجارح قد يكون خطأ قلنا لما شهدوا انه ضربه بسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فاصابه افاده فى البناية وفى حاشية سرى الدين سيأتى فى مسائل شتى انهم لو شهدوا بمطلق القتل او اقروا بمطلق القتل وجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد اه (قوله برازية) عبارتها وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به ثم قال ولان اضافة الاحكام الى السبب السابق لازم لا الى سبب يتوهم اه (قوله فى الزمان او فى المكان) وجه

ثم فرع عليه بقوله (فلو اقام حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفى) القتل (الخطأ والدين لا) يحتاج الى اعادة البينة بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا (وسقط القود وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطأ و) الحال ان (احدهما غائب) فهو على السيدين التفصيل السابق (ولو اخبر ولياقود بعفو اخيهما) اى الثالث (فهو) اى اخبارهما (عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهى رباعية فالاول (ان صدقهما) اى المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلا شئ له) اى للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثانى (ان كذباهما فلا شئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف) ذلك (الى المخبرين) استحسانا وهو الاصح زيلعى لانه صار مقرا لهما بما اقر به القاتل (وان شهدا انه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولا يحتاج الشاهدان يقول انه مات من جراحته برازية (وان اختلف شاهدا قتل فى الزمان او) فى (المكان او فى آلته او قال احدهما قتله بعصا و) قال (الاخر لم ادر بماذا قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والاخر على اقرار القاتل به بطلت) لان القتل لا يتكرر (وكذا تبطل الشهادة (لو كمل النصاب فى كل واحد منهما) لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين ولا اولوية (ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية فى ماله) فى ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت فى ماله

عدم القصاص ان القتل فى مكان اوزمان غير القتل فى مكان اوزمان آخر وايضا اتفاق الشاهدين شرط القبول ولم يوجد وقد تيقن القاضى بكذب احدهما لاستحالة الاجتماع (قوله اوفى آلته) انما لم تقبل لان الحكم يختلف باختلاف الآلة فكان على كل قتل فرد فلم يقبل وفى الخزانة لوشهد احدهما بالقتل بالسيف والاخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اه قال العلامة عزمى زاده منه يظهر ان مدار بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة احدهما العمد وموجب شهادة الاخر الخطأ اه (قوله بماذا قتله) باثبات الف ما الاستفهامية المجرورة لامتزاجها بذا حموى عن مغنى اللبيب والوجه فى هذه ان من شهد بقتله بعصا شهد بشبه العمد والاخر بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا اوشبه عمد اوخطأ فلم يثبت الاتفاق على المشهود به (قوله اوشهد احدهما على معاينة القتل) على بمعنى الباء والوجه فيما ذكر اختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول (قوله لان القتل لا يتكرر) هذا انما يظهر اذا تم نصاب الشهادة على كل والموضوع انها شهادة فرد فالوجه ما نقلناه فى العلل (قوله لتيقن القاضى بكذب احد الفريقين) لانه فعل واحد لا يتكرر (قوله ولا اولوية) اى لاحدهما بالقبول (قوله استحسانا) والقياس عدم القبول لجهالة القتل بجهالة آلته (قوله حملا على الادنى) اى ادنى موجبى القتل المطلق ولا يحمل قولهما لا ندرى على الغفلة بل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه فى العقوبات تحسينا للظن بهما (قوله عملا باقرارهما) قال فى المنح لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى لان فى ذلك تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره (قوله لغت) الا اذا صدق الولى احدى البينتين كما يأتى (قوله لان التكذيب) اى تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به (قوله ليس له ان يقتل واحدا منهما) وليس له دية ايضا منح ذكره (قوله اقرار بان الاخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما فى اخبارهما بالقتل (قوله بلا تصديق) اى فى الانفراد (قوله وقامت البينة على آخر انه قتله) لعل البينة هذه من ولى غير الذى ادعى ان كلاهما قتل (قوله لان فيه) اى فى قول الولى قتلتماه جميعا (قوله لبعض موجبه) اى موجب المشهود به وهو الانفراد اى وهو فسق الخ (قوله يخير الورثة) اى ورثة المشهود عليه بالقتل العمد فقتل وجاء المشهود بقتله حيا بين تضمين الولى الدية وسقوط القود لان حكم الحاكم به اورث شبهة فدرأ بها (قوله وقضى بالدية على العاقلة) اى فى الخطأ وبالقصاص فى العمد واقتص بالفعل (قوله وضمن الولى) بتخفيف ضمن (قوله والمعتبر حالة الرمى) لان الضمان بالفعل وهو الرمى اذ هو الذى يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له بعده اصلا فيصير قاتلا بالرمى والرمى اليه متقوم فى هذه الحالة (قوله وقالا لا شئ عليه) لان التلف فى محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر (قوله وتجب القيمة) اى لا دية الحر (قوله فرجع شاهده) انما افرد الشاهد لان رجوع واحد من الاربعة يدرأ الحد (قوله اى جان) تقدم مرارا (قوله قطع الحشفة) اى حشفة الصبى خطأ اشباه (قوله تجب نصف الدية) اى دية النفس ونصفها خمسمائة دينار كما فى الاشباه (قوله نصف عشرها) وهو خمسون دينارا اشباه ولو قطع اذنه ثم نزل ميتا تجب نصف الدية ولا يتم الالغاز الا بهذا لا بقطع اذنه وقد نزل حيا (قوله فقل دية الاسنان) بينه المصنف والمؤلف بعد قريبا فى الديات بيانا شافيا فلا حاجة اليه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الديات

ذكر مسائل كتاب الديات بعد كتاب الجنايات لان الدية احد موجبى الجناية فى الادمى ولكن لما كان القصاص اعلاهما واقواهما قدمه لان موجب الاحياء والصيانة فيه اكثر ولان وجوب الدية فيما كان من العوارض كالخطأ وما فى معناه والاصل عدم العوارض فقدم القصاص على الدية اه شلبى عن الغاية (قوله الدية فى الشرع) واما لغة فهى مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس وتركيبها يدل على الجرى والخروج ومنه الوادى اذ الماء يدى منه اى يجرى وتاؤها عوض عن الواو فى اولها كما فى عدة فاطلاق الدية على المال حقيقة عرفية عند الفقهاء مجاز لغوى وهذا معنى قوله بعد لانه من المنقولات الشرعية (قوله والارش اسم للواجب فيما دون النفس) ظاهره انه لا يطلق الارش على بدل النفس ولا على حكومة العدل وليس كذلك قال القهستانى وقد يطلق الارش على بدل النفس وحكومة العدل اه ابو السعود وفيه ان التعريف للغالب

لان الاصل فى الفعل العمد (وان اقر كل واحد منهما) اى من الرجلين (انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسئلة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته اما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولى (فى) صورة (الاقرار السابقة (صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بان الاخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعى (ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولى قتله كلاهما كان له) للولى (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كامر (ولو قال) الولى (لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله) لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذا حكم الخطأ فى كل ماذكره الزيلعى (شهدوا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (فى المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لقبضه الدية بلا حق (او الشهود ورجعوا) اى الشهود (عليه) على الولى ان ضمنهم المضمون الذى فى يد الولى (و) الشهادة على القتل (العمد) فى هذا الحكم (كالخطأ) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية او الشهود (الا فى الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولى لانهم اوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطأ (ولو شهدوا على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا (او شهدوا على شهادة غيرهما فى الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذا لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (وضمن الولى الدية) فى الصورتين (للعاقلة) اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق

لا النادر

لا للنادر وايضا حكومة العدل واجبة فيما دون النفس وفى البناية واما الدية فاسم لضمان يجب بمقابلة الادمى اوطرف منه سمى بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجرى العفو فيه لعظم حرمة الادمى ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام الفائت وفى قيامه مقام الفائت قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة اه (قوله ارباعا) حال من الابل او تمييز اى من حيث الارباع (قوله لا غير) يعنى ان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ حتى لا يزاد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على الف دينار اه جوهرة لان المقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأى فيها حتى لو قضى القاضى به لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف فى التقدير بغير الابل انتهى والذى قدمه الزيلعى اول الكتاب ان الدية فى شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة فى ثلاث سنين يؤخذ فى كل سنة ثلث المائة من الابل اه بخلاف الخطأ فان الخيار فيها للقاتل وكلام الدرر يشير الى ان الواجب احد الثلاثة وبه صرح فى شرح المجمع فيكون الخيار للقاتل فى دفع ايها شاء ولو فى شبه العمد وصرح فى المحيط بخلافه ورجحه فى الشرنبلالية بانه لو كان الواجب ما هو اعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ اه ابو السعود (قوله والدية فى الخطأ الخ) والخيار فى هذه الانواع للقاتل لانه هو الذى يجب عليه كما فى كفارة اليمين وظاهر مذهب الاصحاب ان الكل اصول واليه رجع ابو بكر الرازى وكان قبل يفتى بان الاصل هو الابل وعليه لا يجوز للعاقلة ولا للقاتل ان يؤدى الدراهم مع القدرة على الابل الا برضى ولى القتيل (قوله ومن البقر) قال فى البرهان قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة كذلك وقيمة كل شاة خمسة دراهم اه ودليل الامام ان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك فى غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التى وردت بما يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزمه حجة (قوله هو المختار) اى فى تقدير الحلة وقيل فى زماننا قميص وسراويل وفى المجتبى والحلة رداء ومئزر لا تؤخذ الا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدا اه (قوله لانه مسلم تبعا) اعلم ان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد الابوين حتى اذا كانا كافرين لم يجز والثانى بالظاهر وتأويل المسئلة انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اطرافه واعضائه حتى لو مات قبل ذلك الظهور لم تتأد به الكفارة بنابه عن فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير (قوله الا الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته فلم تجز ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعى (قوله ودية المرأة على النصف من دية الرجل) سواء كانت مسلمة او ذمية لان المرأة جعلت على النصف من الرجل فى ميراثها وشهادتها فكذا فى ديتها جوهرة وفى يد الخنثى ما فى يد المرأة عنده وعندهما نصف ما فى يد الرجل ونصف ما فى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص مكى عن الجوهرة ويجرى التغليظ فى دية المرأة اذا كان القتل شبه عمد بان تؤخذ ارباعا من الابل فلينظر ابو السعود (قوله وصحح فى الجوهرة الخ) لم يبين انه هل يجب عليه الحكومة والتعزير او الاخير فقط (قوله واقره فى الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده ما نصه وقال الزيلعى والمستأمن ديته مثل دية الذمى فى الصحيح لما روينا فقد اختلف التصحيح اه كلامه ابو السعود (قوله وفى النفس) فى للسببية ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم (قوله والانف) لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو مالان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال فان منفعة الانف ان تجتمع الروائح فى قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن والاعضاء على خمسة انواع منها ما هو افراد ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففى كل واحد من الافراد يجب الدية وفى كل نوع من المزدوج والارباع والاعشار كذلك وتمامه فى التبيين (قوله والذكر) لان فيه تفويت منفعة جهة من الوطئ والاستيلاد واستمساك البول ورميه والايلاج الذى هو طريق الاعلاق (قوله والحشفة) لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع (قوله والعقل) اى اذا ذهب بضرب به لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوانات وبه ينتفع بنفسه فى معاشه ومعاده (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان كل واحد منها

(والمعتبر حالة الرمى) فى حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) فى ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمى اليه قبل الوصول) وقالا لا شئ عليه (لا) يجب دية المرمى اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمى قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا) يحل (ما رماه مجوسى فاسلم فوصل) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمى (الغز) اى جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن ابيه اى انسان يقطع اذنه يجب نصف الدية ويقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة اى شئ يجب باتلافه دية وثلاثة اخماسها فقل دية الاسنان اشباه والله تعالى اعلم بالصواب

(كتاب الديات)

الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض) وبنت لبون وحقة (الى جذعة) بادخال الغاية (وهى) الدية (المغلظة لا غير) والدية (فى الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض او الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعى اثنا عشر الفا (و) ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما) اى الخطأ وشبه العمد (عتق) قن (مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح) اعتاق (رضيع احد ابويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس وما دونها)

وروى ذلك عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمى والمستأمن والمسلم) فى الدية (سواء) خلافا للشافعى وصحح فى الجوهرة انه لادية فى المستأمن واقره فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه الزيلعى (وفى النفس) خبر المبتدأ وهو قوله الاتى الدية (والانف) ومارنه وارنبته وقيل فى ارنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر) والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) افادان فى لسان الاخرس حكومة عدل جوهرة وهذا ساقط من نسخ الشرح فتنبه (اومنع اداء اكثر الحروف) والاقسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين اوحروف اللسان الستة عشر تصحيحان فما اصاب الفائت يلزمه وتمامه فى شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت فلم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فيها برئ وفى نصفها نصف الدية وفيما دونه حكومة عدل كشارب ولحية عبد فى الصحيح ولاشئ فى لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولوعلى خده ايضا لكنه غير متصل فحكومة عدل ولومتصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) اى اذا حلق ولم ينبت كذا روى عن على رضى الله عنه وعند الشافعى فيها حكومة عدل واعلم انه لاقصاص فى الشعر مطلقا ولومات قبل تمام السنة ولم ينبت فلاشئ عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين) اى الخصيتين (وثديى المرأة) وحلمتيهما والاليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفى ثدى الرجل حكومة عدل (وفى كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة (نصف الدية وفى اشفار العين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن اوالهدب (الدية) اذا قلعها ولم تنبت

منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه (قوله افاد ان فى لسان الاخرس حكومة عدل) اى بقوله ان منع النطق وكذا تجب الحكومة بقطع آلة الخصى اوالعنين اواليد الشلاء اوالرجل العرجاء اوالعين العوراء اوالسن السوداء ولا يجب القصاص فى العمد ولا الدية فى الخطأ لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال ابو السعود عن العناية قال عن شيخه ومفاده انه لوضرب معتوها فجن لادية عليه لانه لم يزل منفعة على الكمال اه (قوله وهذا) اى قوله ان منع النطق (قوله اومنع اداء اكثر الحروف) هذا غير الاصح كما تدل عليه عبارة الزيلعى فانه حكاه بقيل وكما صرح به العلامة عبد البر فى شرحه وعبارته وان قصر اللسان عن الكلام ببعضها فينسب ما قصر عنه اللسان من جميع الدية فان كان النقصان عن نصف الحروف تجب نصف الدية اوعن ثلثها فالثلث اوعن ربعها فالربع اوعن حرف فيجب بقدره وهل يجب باعتبار جميع حروف المعجم اوحروف اللسان لانه هو المنتفع به فيها فقط اختلف المتأخرون والاصل فى ذلك ما روى ان رجلا قطع لسان رجل اى بعضه فى زمن على رضى الله تعالى عنه فامر من قطع لسانه ان يقرأ حروف المعجم فما قرأ حسب ما اسقط وحكم عليه بقدر ذلك وهذا محتمل لان يكون على حسابه من حروف اللسان اومن جميع الحروف قلت فى مختصر المحيط قال بعضهم ان كان لا يتكلم باكثر الحروف تجب دية كاملة وان كان يتكلم بعامة الحروف بحيث يفهم الناس فى اكثر الامور الا ان فى الافهام نوع نقصان تجب حكومة عدل والاصح هو الاول والله تعالى اعلم اه (قوله الستة عشر) وهى التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء منح وقيل اربعة عشر (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) افاد فيه انه على اعتبار ستة عشر حرفا يكون فى كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى القول الاخر سبعمائة واربعة عشر درهما وثلاثة اسباع درهم اه (قوله ولحية حلقت فلم تنبت) لانه ازال الجمال على الكمال وكذا فى شعر الرأس الا ترى ان الاصلع يتكلف فى ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل على انه جمال قوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب وهذا الحكم خاص بلحية الرجل اما لحية المرأة فلاشئ فيها والمراد بالحلق هنا وفيما يأتى فى شعر الرأس مطلق الازالة (قوله وفى نصفها نصف الدية) اذا علم ان الباقى نصف وان لم يعلم فحكومة عدل منح عن البزازية (قوله كشارب) لانه تابع فصار كطرف من اطراف اللحية (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية لان المقصود منه الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه فى حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية ومقابل الصحيح وجوب كمال القيمة قال القاضى الفتوى فى قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا ورواه الحسن عنه لان المعتبر فيه المالية اه مكى (قوله ولاشئ فى لحية كوسج الخ) لان وجودها يشينه ولا يزينه (قوله فكل الدية) لانه ليس بكوسج وفى لحيته جمال كامل اه زيلعى (قوله اى اذا حلق ولم ينبت) قال فى التبيين وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه لم يبق لفعل الجانى اثر ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم اه قال ويستوى فيه الصغير والكبير والذكر والانثى (قوله مطلقا) اى ولو عمدا لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا اودلالة والنص انما ورد فى النفس والجراحات وهذا ليس فى معناهما لانه لم يقابل به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات (قوله فلاشئ عليه) اى الا الادب وكذا يقال فيما بعده وهو غير مكرر مع قوله فان مات فيها برئ لانه فى اللحية وما هنا فى شعر الرأس (قوله والعينين الخ) اصل ذلك ما روى انه عليه الصلاة والسلام قال فى العينين الدية وفى احداهما نصف الدية وفى اليدين الدية وفى احداهما نصف الدية وفى الرجلين الدية وفى احداهما نصف الدية (قوله والشفتين) لان فى تفويتهما تفويت امساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال (قوله والحاجبين) لتفويت الجمال على الكمال (قوله والانثيين) لتفويت منفعة الامناء والنسل (قوله وثديى المرأة) لتفويت منفعة الارضاع (قوله وحلمتيهما) لفوات المنفعة المذكورة ولفوات امساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها حلمة يتعذر على الصبى الالتقام عند الارضاع (قوله اذا استأصلهما) بحيث لم يبق على الوركين شئ منح (قوله وكذا فرج المرأة) اى اذا استأصله حتى وصل العظم وجبت الدية والا فحكومة عدل ومقتضى ما تقدم فى الاعضاء المفردة والمزدوجة ان يكون فى الجانب الواحد نصف الدية وكذا

بفاد

(وفى احدها ربعها) ولو قطع جفون اشفارها فدية واحدة لانهما كشئ واحد وفى جفن لاشعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد ان فى كل دية كاملة جفنا اوشعره (وفى كل اصبع من اصابع اليدين اوالرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففى احدها ثلث دية الاصبع ونصفها) اى نصف دية الاصبع (لوفيها مفصلان) كالابهام (وفى كل سن) يعنى من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) اوخمسون دينارا (اوخمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام فى كل سن خمس من الابل يعنى نصف عشر ديته لوحرا ونصف عشر قيمته لوعبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها قلت نعم ولابأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وغيرها وفى العناية وليس فى البدن ما يجب بتفويته اكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ اربعة فيكون اسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستانى قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره اما دية ونصف اوثلاثة اخماس اواربعة اخماس وعلمت ان المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة فى كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا سلس بوله اواحدبه ولو زالت الحدوبة فلاشئ عليه ولو بقى اثر الضربة فحكومة عدل (وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء اوارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجئ مالو الصقه فالتحم فى اواخر هذا الفصل

(فصل فى الشجاج)

(وتختص) الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة (وما يكون بغيرهما فجراحة) اى تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبى ومسكين (وهو) اى الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهى التى تحرص الجلد اى تخدشه (والدامعة) بمهملات التى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التى تسيله (والباضعة) التى تبضع اللحم اى تقطعه

بفاد مما ذكره المصنف بعد (قوله وفى ثدى الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعى والمراد ما يعم الثديين (قوله الجفن اوالهدب) اما اطلاقها على الاول فهو حقيقة واما على الثانى فمجاز تسمية للحال باسم المحل وهو سائغ وايهما اريد كان مستقيما لان فى كل واحد من الشعر ومنابته دية كاملة لانها يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى وفى القاموس الهدب بالضم وبضمتين شعر اشفار العين والجفن غطاء العين من اعلى واسفل جمعه اجفن واجفان وجفون وغمد السيف ويكسر (قوله ولو قطع جفون اشفارها) كذا فى المنح والاوضح الجفون باشفارها قال فى التبيين ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشئ واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اه ولو قلع العين باجفانها تجب ديتان دية العين ودية اجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين اه جوهرة (قوله وفى جفن لاشعر عليه حكومة عدل) نقله ابو السعود عن غاية البيان مقتصرا عليه والمكى عن الجوهرة كذلك وفى الهندية عن المحيط وفى قطع الجفون التى لاشعور عليها حكومة عدل وان كان الجانى على الاهداب واحدا وعلى الجفون واحدا كان على الذى جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الذى جنى على الجفون حكومة عدل اه ومعلوم ان جناية الجفون متأخرة فرجع الى انه جنى على جفون لااهداب عليها (قوله لكن المعتمد الخ) بتنوين كل (قوله جفنا اوشعره) اى سواء كان جفنا اوشعر الجفن فهو خبر لكان المحذوفة ولم ار من ذكر هذا ويمكن تخصيصه بالجفن الذى عليه الهدب فى كلامهم وفى نسخة شفره بالفاء (قوله كالابهام) الكاف استقصائية (قوله وفى كل سن) اى سن منها هندية وفى الزيلعى والاسنان كلها سواء لان الكل فى اصل المنفعة سواء فلا يعتبر فيه التفاوت كالايدى والاصابع وان كان فى بعضها زيادة منفعة ففى الاخر الجمال فاستويا (قوله نصف دية الرجل) اى نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص اه تبيين (قوله تزيد حينئذ الخ) لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب فى الواحدة نصف عشر الدية يجب فى الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم (قوله فللكوسج) هو معرب وهو من لحيته على ذقنه لا العارضين وعن الاصمعى هو ناقص الاسنان وهو المحكى عن ابى حنيفة اه مغرب وفى القهستانى ان اسنان الكوسج ثمانية وعشرون كما قال ابو حنيفة وهذا علامة يعرف بها كما فى النهاية فقوله دية وخمسا دية ظاهر (قوله ولغيره الخ) عبارة القهستانى وهى اولى فان نزع جميع الاسنان وهى فى الاغلب اثنان وثلاثون خطأ فعليه الدية وثلاثة اخماس دية وهى ستة عشر الفا من الدراهم فان نزع ثلاثون فدية ونصف دية هى خمسة عشر الفا وان نزع ثمانية وعشرون فدية وخمسا دية هى اربعة عشر الفا انتهى (قوله اواربعة اخماس) بالنظر لزيادة النواجذ الاربعة وفى حاشية المكى عن البزازية وتجب دية وثلاثة اخماس دية فى ثلاث سنين فى السنة الاولى خمسة آلاف وثلاثة وثلاثون ومائتان وفى الثانية ما بقى من ثلث الدية والباقى من ثلاثة اخماسها وفى الاخيرة الباقى من الدية الكاملة اه وفى الهندية عن المحيط فى الاولى ستة آلاف درهم وستمائة وستة وستون وثلثان وفى الثانية ستة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفى الثالثة ثلاثة آلاف درهم (قوله وعلمت) مما ذكر فى ثلاث محلات من هذا الفصل (قوله كيد شلت) فى المصباح شلت اليد من باب تعب تشل شللا ويدغم المصدر اذا فسدت عروقها فبطلت حركتها وفسره فى القاموس بيبس فى اليد اوذهابها قال الشمنى فى التعليل لان الذى تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت للاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فانه يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارش كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا تجردا عن المنفعة اعتبارهما اذا كانا معا الا ترى ان الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا اتلفت معها ويكون لها اذا تلفت وحدها اه مكى (قوله اواحدبه) اوفوته منفعة الجماع هندية قال فى التبيين وكذا لواحدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمى فى كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان فى احسن تقويم اه (قوله فلاشئ عليه) وقالا عليه اجرة الطبيب هندية عن خزانة المفتين (قوله فحكومة عدل) لبقاء الشين ببقاء اثرها اه زيلعى (قوله هو الطرش) اى الشخوص المأخوذ من شاخصة ولم

يذكر هذا المعنى صاحب القاموس (قوله وسيجيء ما لو الصقه) اى العضو كالاذن فالتحم ذكر فيما يأتى انه اذا الصق الاذن فالتحمت يجب فيه الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (قوله هذا الفصل) اى الاتى ولو قال فى الفصل الاتى لكان اوضح والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى الشجاج

انما ذكره فى الديات نظرا لغالبها فان فيه الارش ولا قصاص الا فى الموضحة وقد تقدم ما يفيد ان الدية قد تطلق على الارش وحكومة العدل وانما افرده بفصل على حدة لكثرة فروعها (قوله بما يكون بالوجه والرأس) ومن الوجه اللحيان لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة او الهاشمة او المنقلة يجب الارش المقدر اه منح قال السيد الحموى فى شرحه ان الشجاج مخصوصة بالوجه والرأس هذا هو الحقيقة والحكم مرتب عليها فلا تلحق الجراحة بالشجة اذ ليست فى معناها اذ الوجه والرأس يظهران غالبا فالشين فيهما اعظم (قوله اى تخدشه) قال قاضى خان هى التى تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة اه ذكره عبد البر وقوله اى تخدشه ظاهر عبارة القاموس انه بكسر الدال فانه قال فى ديباجته واذا ذكرت آتية بلا تقييد فهو على مثال ضرب وقد ذكر الماضى والاتى من غير تقييد (قوله التى تظهر الدم كالدمع) اشار به الى علة التسمية وقيل انما سميت بالدامعة لان عينيه تدمعان بسبب الالم الذى يحصل له منها (قوله اى تقطعه) مأخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصادة منح (قوله التى تأخذ فى اللحم) فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اى يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا الى ما يؤول اليه وقال الازهرى الاوجه ان يقال اللاحمة اى القاطعة اللحم اه منح قال فى التبيين والاختلاف الذى وجد فى الشجاج راجع الى مأخذ الاشتقاق لا الى الحكم (قوله اى جلدة رقيقة) قال فى الجوهرة سميت سمحاقا لخفتها ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق اه وهى بكسر السين اه مكى (قوله بين اللحم وعظم الرأس) لو قال بين الجلد وعظم الرأس لكان اولى (قوله والموضحة) من الايضاح او التوضيح (قوله والمنقلة) من التنقيل بفتح القاف وكسرها قهستانى (قوله والآمة) فى حاشية المكى الآمة بتشديد الميم مع المد ام الدماغ وام الهام وام الرأس وام الدماغ جلدة رقيقة كخريطة هو فيها وجمعه ادمغة ودمغه كمنعه ونصره شجه حتى بلغت الشجة الدماغ (قوله فتكون قتلا لا شجا) اى والكلام فى الشجاج وكذا لم يذكر محمد الحارصة والدامعة لانهما لا يبقى لهما اثر فى الغالب اه زيلعى (قوله نصف عشر الدية) اى ان كانت خطأ اما اذا كانت عمدا فالقصاص كما يأتى وفى الكافى من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة فى ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية فى سنة واحدة اه هندية (قوله اى لو غير اصلع) قال فى الهندية رجل اصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد رحمه الله لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت ان يقتص منى ليس له ذلك وان كان الشاج ايضا اصلع فعليه القصاص كذا فى محيط السرخسى وفى واقعات الناطفى موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش انقص ايضا وفى الهاشمة يستويان وفى المنتقى شج رجلا اصلع موضحة خطأ فعليه للشجة ارش دون الموضحة فى ماله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته كذا فى المحيط ومستند هذا التقدير فى هذه الاشياء السمع (قوله والجائفة) هى تكون فى الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا فى الرأس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق زيلعى و فى السراج الوهاج والجائفة ما يصل الى الجوف من البطن او الظهر او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جائفة وما فوق ذلك فليس بجائفة ولا يكون فى اليدين والرجلين والفخذ والفم والرأس جائفة وان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى يصل الى الجوف فهى جائفة اه هندية (قوله من الموضحة) قال فى المنح وقال فى المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين اى المذكورين فى المصنف فكأنه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخى اه فلم يخصه بالموضحة (قوله فقدر التفاوت بين القيمتين فى الحر من الدية) الاوضح فقدر التفاوت بين القيمتين فى العبد يؤخذ من الدية فى الحر (قوله فان نقص الحر عشر قيمته الخ) بهذا رد الكرخى قول الطحاوى فقال انه يؤدى الى انه يجب

(والسمحاق) (والمتلاحمة) التى تأخذ فى اللحم (والسمحاق) اى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التى توضح العظم اى تظهره (والهاشمة) التى تهشم العظم اى تكسره (والمنقلة) التى تنقله بعد الكسر (والآمة) التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار انها لا تزيد على العشرة (ويجب فى الموضحة نصف عشر الدية) اى لو غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة من غيره قهستانى عن الذخيرة (وفى الهاشمة عشرها وفى المنقلة عشر ونصف عشر وفى الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب فى كل ثلثها (وفى الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل) اذ ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل (وهى) اى حكومة العدل (ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوم المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر عشر قيمته اخذ عشر ديته وكذا فى النصف والثلث (هو) اى هذا التفاوت (هى) اى حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به فى الجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ يفتى به ولو فى غيرهما اوتعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه ايسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة اجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ (ولا قصاص وفى جميع الشجاج (الا فى الموضحة عمدا)

فى هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع فى الموضحة وانه محال (قوله لو الجناية فى وجه ورأس) لان الموضحة لا تكون الا فيهما (قوله او تعسر على المفتى) اى ما اعتبره الكرخى (قوله مطلقا) اى ولو فى الوجه والرأس (قوله وقيل الخ) قد علمت ما به الفتوى (قوله ولا قصاص فى جميع الشجاج) اى ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف الاتى (قوله يستوى العمد والخطأ فيه) فيجب فيها اذا كانت عمدا ما يجب فيها اذا كانت خطأ محيط (قوله ذكره محمد فى الاصل) وبه اخذ عامة المشايخ هندية عن المحيط لظاهر قوله والجروح قصاص بناية (قوله بان يسبر غورها) اى يقاس وفى القاموس السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاسبار والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به الجرح اه (قوله واستثنى فى الشرنبلالية) قال فى البحر الزاخر وما فوق الموضحة من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيه وما قبل الموضحة فيه اختلاف روى عن ابى حنيفة لا قصاص الا فى الموضحة لا غير وذكر محمد وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا اه (قوله ثم قال) اى الزاهدى وثم للترتيب الاخبارى وليس الضمير راجعا الى الشرنبلالى فانه لم يذكرها (قوله ولا قود فى جلد رأس) لعله على غير ظاهر الرواية وكذا يقال فى لحم الخد او يحمل فى جلد الرأس على السمحاق واما جلد البدن ولحم البطن والظهر فقال فى الهندية والجراحات التى هى فى غير الوجه والرأس ففيها حكومة عدل اذا اوضحت العظم او كسرته اذا بقى لها اثر وان لم يبق للجراحة اثر فعندهما لا شئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما انفق الى ان برئ كذا فى محيط السرخسى (قوله ولا فى لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة قاموس (قوله ووكزة) الوكز الدفع والطعن والضرب بجمع الكف قاموس (قوله ووجأة) قال فى القاموس وجأه باليد وبالسكين كوضعه ضربه اه والمراد ضربه باليد لان الوجء بالسكين داخل فى الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وما ذكره لا ينافى ثبوت التعزير (قوله عند ابى حنيفة) وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل فى الكثير (قوله اذ للاكثر حكم الكل) اى فكأنه لا شئ فى الكف اذا قطع الخمس اصابع فكذا اذا قطع ثلاثا منها وليس المراد انه يجب بقطع اكثر اصابع اليد دية كاملة لليد لما تقدم فى المصنف من قوله وفى كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها (قوله فيقدر النقصان) من وصولها اذا كانت صحيحة (قوله لزم دية المقطوع) الذى نقله فى النهاية عن شرح الطحاوى ونقل الاجماع عليه انه تجب الدية فيما شل ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف نقله الشرنبلالى ونقل بعد عن الزيلعى ان محل وجوب الارش اى ارش الاصبع بتمامه اذا لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وهذا خلاف ما ذكره المؤلف والمصنف فافهمه (قوله وفى الاصبع الزائدة) وانما لم تجب الدية لعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة (قوله وان انكر) اى ولم تقم بينة (قوله ودخل ارش موضحة اذهبت عقله) لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات اه منح (قوله او شعر رأسه) اى ولم ينبت وان نبت ورجع كما كان لا يلزمه شئ وان تناثر بعض الشعر او شئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر هندية (قوله فى الدية) قال فى الجوهرة ولم يدخل ارش الموضحة فى غير هذين (قوله لدخول الجزء فى الكل) قال فى المنح وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد كلها اه وبهذا علمت انه تعليل للمسئلة الثانية فقط (قوله لا تدخل) فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قولهما وعن ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولا تدخل فى دية البصر هداية (قوله لانها كاعضاء مختلفة) لاختصاص كل بمنفعة قال فى المنح عن الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل يسقط الارش ويكون على الجانى الدية اذا كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففى ماله وكل ذلك فى ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او فى ماله اه (قوله خلافا لهما) فقالا فى الموضحة القصاص وفى البصر الدية (قوله ولا بقطع اصبع شل جاره) بل يجب ارش كل واحد منهما كاملا منح (قوله خلافا لهما) فقالا يقتص للاول ويجب ارش الاخر

وما لا قود فيه يستوى العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب وجوب القصاص فيما قبل الموضحة ايضا ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح درر ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى ولا قود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن وظهر ولا فى لطمة ووكزة ووجأة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى كل) (اصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى) قطع (كف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شئ فى الكف) عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه كما لو كان فى الكف ثلاث اصابع فانه لا شئ فى الكف بالاجماع اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل يده الى قفاه فيقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا واقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى او قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر كذا ذكره الشرنبلالى وسيجئ متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكبالغ فى خطأ او عمد اذا ثبت ببينة او باقرار الجانى وان انكر او قال لا اعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه فى الدية) لدخول الجزء فى الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا) تدخل لانها كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا بقطع اصبع شل جاره) خلافا لهما

(قوله بل دية المفصل الخ) تبع المصنف فيه صاحب الدرر وهو سهو مخالف للاجماع كما نبه عليه الشرنبلالى بل الواجب دية ما شل ان اصبعا فاصبع وان كفا فكف وقد تقدم نقله (قوله اسود الخ) او دخلها عيب بوجه ما مكى عن الكافى (قوله او اصفر) اختلفوا فى الاصفرار والمختار الدية كما فى سائر الالوان درر عن الخلاصة وكلام صاحب التبيين صريح فى ان المذهب فى الاصفرار حكومة عدل وقال زفر يجب ارش السن كاملا (قوله اذا فات منفعة المضغ) حكاه الحموى فى شرحه بقيل وعبارته وقيل ينبغى الفرق بين ما لا يرى فتجب حكومة عدل ان لم يفت نفع المضغ وان فات فالارش وبين ما يرى فالارش مطلقا لفوات الجمال (قوله فقول الدرر والا فلا شئ فيه) كلامه فى الا الثانية (قوله فيه ما فيه) اجيب عنه بان المعنى فلا شئ فيه مقدر فلا ينافى وجوب حكومة العدل وعلم ان فى المسئلة روايتين كما يفيده كلام الدرر الاولى وجوب الدية مطلقا بدخول اى عيب فيها وهو المروى عن الطحاوى وعليه صاحب الكافى والثانية التفصيل وهو الذى عليه صاحب الفتاوى الصغرى ونقله صاحب الخلاصة (قوله متباينين حقيقة) كيد ورجل (قوله على محل) كموضحة ازالت عقله هذا وفى التبيين والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا فى البعض سقط القصاص سواء كان عضوا واحدا او عضوين وعندهما فى العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (قوله بعد مضى حول) الاولى ذكره مقتصرا عليه بعد قوله ثم نبت ليشمل ما اذا اقاد قبل مضى الحول ثم نبت بعده (قوله لتبين الخطأ) اى فى استيفاء القصاص (قوله للشبهة) اى شبهة وجوب القصاص قبل النبات (قوله ويستأنى) اى ينتظر ويستمهل من الاستيناء وهو الانتظار منح عن الصحاح وهو بسكون الهمزة وتخفيف النون وفى القاموس انى كرضى وتأنى واستأنى تثبت (قوله وكذا لو ضرب سنه فتحرك) اى يستأنى حولا ليظهر اثر فعله زيلعى (قوله لا سنة) اى لا يؤجل سنة وعليه يحمل ما فى الخلاصة ومن قال بالتأجيل يحمل على التأجيل الى البرء لكن التعبير بالصحيح يفيد الخلاف فى السنة فتدبر قلت وفى الهندية وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول (قوله لان نباته نادر) افاد به ان تأجيل السنة فى الموضحة والمتحرك مسلم (قوله او قلعها فردت) اى قبل القود فنبتت (قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الارش (قوله كسن الصغير) اى اجماعا زيلعى (قوله خلافا لهما) فقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذى نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى (قوله فحكومة عدل) اى عند الامام (قوله ولا شئ فى ظفر نبت كما كان) واما اذا لم ينبت ففيه حكومة عدل قال فى الاختيار وفى قطع الاظفار فلم تنبت حكومة لانه لم يرد فيها ارش مقدر نقله ابو السعود (قوله او التحم شجة) ظاهره ان الموضحة مثلا اذا التحمت لا ارش لها وقد علمت من كلام الملتقى السابق انه يستأنى بها سنة فلا قود لها ولا ارش قبلها فاذا تم لها سنة طولب بموجبها الا اذا التحمت وظاهر قوله او جرح بضرب انه اذا برئ ولم يبق له اثر لا شئ فيه وهو ينافى قوله بعد ولا يقاد جرح الا بعد برئه فان خص ما هنا بالجرح الناشئ عن الضرب وما يأتى بجرح نشأ عن نحو محدد اندفع التنافى ولكنه يحتاج الى نص صريح فليراجع (قوله ولم يبق له اثر) فلو بقى فحكومة عدل ابو السعود (قوله فانه لا شئ فيه) عند الامام لان الموجب الشين وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال اثره ومجرد الالم لا يوجب شيأ اذ لا قيمة له كمن ضرب شخصا ضربا مؤلما غير مبرح فلا شئ عليه من ارش وكذا لو شتمه فالمه (قوله وقال محمد تقدر ما لحقه الخ) لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب (قوله من اجرة الطبيب وثمن دواء) بيان للنفقة فليس المراد بالنفقة ما يعم ثمن الطعام ونحوه (قوله نحوه) اى تفسير الطحاوى وعزاه الى ابى يوسف (قوله وذكر) اى صاحب المجتبى هنا اى فى شرح هذه المسئلة (قوله روايتين) عن ابى يوسف رواية موافقة لمحمد ورواية انه يقوم عبدا صحيحا ويقوم وبه هذا الالم (قوله فتنبه) اشار به الى ان تفسير شرح الطحاوى انما يأتى على احدى روايتين عن ابى يوسف (قوله ولا يقاد جرح الا بعد برئه) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به اه منح وفى المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم والجمع جروح والجراحة بالكسر مثل الجرح وجمعه جراح وجراحات اه ابو السعود (قوله خطأ) فيجب فى عمده المال كالخطأ (قوله بخلاف السكران) ظاهر اطلاقه يعم السكران من المباح فان عمده عمد ويحرر

(قوله

(ولا اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقى) من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقى ولا) قود (بكسر نصف سن اسود) او اصفر او احمر (باقيا) بعد كسرها (بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والا فلو مما يرى حالة التكلم فالدية ايضا والا فحكومة عدل زيلعى فقول الدرر والا فلا شئ فيه فيه ما فيه ثم الاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فارش احدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل واتلفت شيئين فارش احدهما يمنع القود (ويجب الارش على من اقاد سنه) بعد مضى حول (ثم نبتت) بعد ذلك لتبين الخطأ حينئذ ويسقط القود للشبهة وفى الملتقى ويستأنى فى اقتصاص العين والموضحة حولا وكذا لو ضرب سنه فتحرك لكن فى الخلاصة الكبير الذى لا يرجى نباته لا يؤجل به يفتى قلت وقد وفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا سنة لان نباته نادر (او قلعها فردت) اى ردها صاحبها (الى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفى النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى فى المنفعة والجمال لا شئ عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا الصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه در (الا ان قلعت) السن (فنبتت اخرى) فانه يسقط الارش عنده كسن الصغير خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شئ فى ظفر نبت كما كان (او التحم شجة او) التحم (جرح) حصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (اثر) فانه لا شئ فيه وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهى حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى ان يبرأ من اجرة الطبيب وثمن دواء وفى شرح الطحاوى فسر قول ابى يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما فافاده المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى ذكر هنا عنه روايتين فتنبه (ولا يقاد جرح الا بعد برئه) خلافا للشافعى (وعمد الصبى والمجنون) والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه

(قوله وعلى عاقلته الدية) اذا ثبت بالبينة لا باقرار الصبى در منتقى عن البرجندى (قوله ان بلغت نصف العشر) قال فى شرح الطحاوى ان الجناية ان كانت فى النفس فعلى العاقلة وكذا ان كانت فى طرف الحر والدية بلغت نصف عشر الدية فصاعدا فاما اذا كانت فى العبد او لم تبلغ نصف عشرها وهو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة ففى ماله حالا قهستانى قال فى التبيين لانه يسلك به مسلك الاموال انتهى (قوله والا ففى ماله) اى بان لم تبلغ نصف العشر او كان من العجم فان المختار فيهم ان لا عاقلة لهم (قوله ولا كفارة) لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم درر (قوله ولا حرمان ارث) لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها اه درر (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه وفيه اشعار بانه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولى القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله قهستانى عن الظهيرية اه (قوله ينتظر بلوغ الصبى) هذا يفيد الفرق بين ما اذا كان الضارب للصبى بالغا فيستأنى حولا كما تقدم قريبا او صبيا فينتظر البلوغ ويحتاج الى فرق (قوله ولم ينبت) اما اذا نبت فلا شئ عليه كما تقدم (قوله وسنحققه فى المعاقل) اى تحقق ان الدية فى العجم من مال الجانى (قوله مطلقا) اى وان كانت اكثر من ارش الموضحة (قوله كما فى تنوير البصائر) عبارته (مهمة) حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة او مثل ارش الموضحة لا تحمله العاقلة وان كان اكثر من ذلك بيقين فلا رواية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح ان لا تحمله العاقلة كذا فى انتارخانية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى الجنين

هو فعيل بمعنى مفعول فهو بمعنى مستور من جنه اذا ستره من باب طلب اه مكى وهو الولد ما دام فى الرحم وجمعه اجنة كادلة فاذا ولد فهو منفوس ولما انهى الكلام على احكام الاجزاء الحقيقية عقبه باحكام الجزء الحكمى وهو الجنين لكونه فى حكم الجزء من الام اه حموى (قوله ضرب بطن امرأة) قال سرى الدين انظر ما لو صاح على امرأة فطرحت جنينا او ضرب ظهرها ما الحكم فيه اه وفى ابى السعود البطن مثال لا قيد فمثل البطن الظهر شيخنا عن النحريرى وفى شرح التنوير الشرط ضرب الجنين اه ومنه يعلم حكم ما توقف فيه سرى الدين (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) اى مع كثرة متابعته لصاحب الدرر قلت انما ذكره صاحب الدرر فى جنين الامة مستثنيا له عن حكمه وقد صرح المصنف بعد فى اثناء كلامه بوجوب الغرة فى ولد المغرور (قوله حرا) لا حاجة اليه مع قوله سابقا بل الشرط حرية الجنين (قوله غرة) بضم الغين وتشديد الراء كما فى القاموس فما فى شرح الحموى انه بفتح الغين لا تعويل عليه (قوله وهذه اول مقادير الديات) اراد به ابداء مناسبة للتسمية وقيل الغرة الخيار قال فى القاموس الغرة بالضم العبد والامة ومن الشهر ليلة استهلال القمر ومن الهلال طلعته ومن الاسنان بياضها واولها ومن المتاع خياره ومن القوم شريفهم ومن الكرمة سرعة بسوقه ومن الرجل وجهه اه (قوله ولنا فعله عليه السلام) فانه قضى بالغرة على العاقلة وروى محمد بن الحسن بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة وتمامه فى التبيين وحاشيته (قوله فدية كاملة) لانه اتلف آدميا خطأ او شبه عمد اه زيلعى (قوله فدية فى الام) لما ذكر قبله (قوله لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره) كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية (قوله فليراجع) قال فى الجوهرة واذا القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا يجب غرة ودية وعلى الضارب غرة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين يجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا يجب ثلاث ديات اه مكى وفى الهندية عن الكافى والجنين الذى استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام فى جميع الاحكام انتهى وفيها عن خزانة المفتين واذا خرج رأس ولد وصاح فذبحه رجل فعليه الغرة لانه جنين وفى المكى عن الشمنى فلو ضربها فالقت علقة فليس لها حكم فى حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمى ولو بقى لتصور فلا غرة فيه ويجب عندنا فيه حكومة اه (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون فى معنى ما ورد به النص

(وعلى عاقلته الدية) ان بلغت نصف العشر فاكثر ولم يكن من العجم والا ففى ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ الصبى المضروب) ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله درر وسنحققه فى المعاقل (مهمة) حكومة العدل لا تحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما فى تنوير البصائر معزيا للتتارخانيه

(فصل فى الجنين)

(ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجى حكمهما قلت بل الشرط حرية الجنين دون امه كامة علقت من سيدها او من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعى فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو كانت (المرأة كتابية او مجوسية) او زوجته (فالقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر اوله وهذه اول مقادير الديات (نصف عشر الدية) اى دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم (فى سنة) وقال الشافعى فى ثلاث سنين كالدية وقال مالك فى ماله ولنا فعله صلى الله عليه وسلم (فان القته حيا فمات فدية) كاملة (وان القته ميتا فماتت الام فدية) فى الام (وغرة) فى الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصحح فى الذخيرة تعدد الغرة لو ميتين فاكثر قلت وظاهره تعدد الدية ولم اره فليراجع (وان ماتت فالقت ميتا فدية فقط) وقال الشافعى غرة ودية.

اذا الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك (قوله وان القته حيا) وتثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال
والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك اما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياته لان ذلك قد يكون
من الاختلاج او خروج من ضيق اه مكى عن الشمنى (قوله ولا يرث ضاربه منها) لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث
للقاتل اه عينى وقوله منها ليس بقيد وانما ذكره بناء على انه لم يترك غيرها (قوله وفى جنين الامة الرقيق) خرج به
ما اذا كان من مولاها او من المغرور فيها فانه حر تجب فيه الغرة ذكرا كان او انثى افاده الحموى (قوله لو حيا)
بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان شمنى (قوله ولا يلزم
زيادة الانثى) اى فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر واجيب بجواب آخر حاصله ان مبنى
الديات على الاختلاف كما اختلفت بين السن والاصبع واليد والنفس فلا مانع منه هنا (قوله فلا شئ عليه) تبع
فيه القهستانى والذى فى الشمنى ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ونقل نحوه
فى الشلبى فى الحاشية وسيأتى فى المصنف انه اذا ظهر بعض خلقه يكون كتام وهو يعم ما اذا لم يعلم ذكورته
ولا انوثته ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع التنازع فى قيمته فالقول للضارب
لانه منكر للزيادة اه (قوله للامة) متعلق بالضارب والمال لمولاها كما يأتى وانما كان فى ماله لان العاقلة
لا تعقل الرقيق هذا حكم الجنين واما اذا ماتت الام قال فى الهندية عن الذخيرة قال ابو حنيفة على الضارب
قيمة الام فى ثلاث سنين اه فليتأمل (قوله به) اى بنقصان الولادة (قوله فيه) اى فى جنين الامة وظاهره
انه قوله والذى فى التبيين وعن ابى يوسف انه يجب نقصان الام ان انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم اه (قوله
لان المعتبر حالة الضرب) افاد الزيلعى وغيره انا اعتبرنا حالة السبب وهو الضرب وحالة التلف فالقيمة باعتبار
حالة السبب واوجبنا عليه باعتبار حال التلف جميع القيمة كانه ضربه فى الحال وكان ينبغى ان يجب ما انتقص
بضربه الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح
وما انتقص من قيمته الى العتق لان العتق يمنع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كان الضرب لم يوجد
فى حق الجنين لان المقصود بالضرب الام واوجبنا القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول وتمامه
فيه (قوله وهو رواية عنا) نقله فخر الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير عن بعض مشايخ المذهب فقوله
عنا اى عن بعض مشايخنا (قوله لتصريحهم بوجوب الدية) والتعليل لهم فى الجنين بان القتل غير محقق لجواز
ان الحياة لم تخلق فيه والكفارة انما تجب بتحقق القتل ولان النبى صلى الله عليه وسلم لما قضى بالغرة لم يذكر الكفارة
ولو وجبت الكفارة لذكرها فان ذلك يفيد انه لو نزل حيا فمات فوجبت الدية وجبت الكفارة (قوله ففى مالها
فى سنة) هذا احد قولين قال فى الخلاصة وان لم تكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه
الفتوى اه حموى (قوله ولم تأثم) الانسب فى التعبير واثمت لان الكلام عند وجوب الغرة وهى لا تجب
الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولو لم يستبن بعض خلقه فلا اثم وقد مر انه يأثم ثم فى المسئلة الاولى هل يأثم اثم
القتل عند سقوطه ميتا فالظاهر انه اذا نفخت فيه الروح او نزل حيا فمات ولم يقصد القتل يأثم اثم الخطأ وان
تعمده اثم اثم العمد فى الثانية والاولى وان كان اثم الاولى اقل ويحرر (قوله اسقطته ميتا بدواء) اشار به الى قصد
الاسقاط منها فلو كان الشراب لاصلاح البدن فلا شئ عليها ولا ترث منه حموى عن الولوالجية وقد افاده
المؤلف بقوله او لم تتعمد وفى حق غيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد ابو السعود عن الشرنبلالية (قوله فان اذن
لا) ذكره الزيلعى وصاحب الكافى قال الشرنبلالى وهو انما يتمشى على الضعيف لا على الصحيح لما ذكر فيما اذا
قال لغيره اقتلنى فقتله تجب الدية فى ماله فى الصحيح لان الاباحة لا تجرى فى النفوس ويسقط القصاص للشبهة
باعتبار الاذن وفى رواية لا يجب شئ لان نفسه حقه وقد اذن باتلاف حقه اه فكذا الغرة او دية الجنين حقه
غير ان الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد امر زوجها باتلاف الجنين لان امره لا ينزل
عن فعله وهو اذا ضرب بطن امرأته فالقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب
بضربه شئ لكن لما كان الادمى لا يملك احد اهدار آدميته لزمه ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجانى
هذا ما ظهر لى تحريره بحمد الله تعالى اه ملخصا (قوله لا تضمن المأمورة) قال الشرنبلالى فيه ما فى امر الزوج
وقد علمته بل اللزوم هنا اظهر لعدم امر الزوج اه (قوله لاستحالة الدين) اى لاستحالة وجوب دين وهو الغرة

للمولى

(وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه
ديتان كما اذا القته حيا وماتا (وما يجب فيه)
من غرة او دية (يورث عنه وترث) منه (امه
ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته
فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث
منها) لانه قاتل (وفى جنين الامة) الرقيق
(الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته
لو انثى) لما تقرر ان دية الرقيق قيمته ولا يلزم
زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة
الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا
او انثى فلا شئ عليه كما لو القى بلا رأس لانه
انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من
غير رأس ذخيرة (فى مال الضارب للامة حالا)
ولو القته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة
الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه
اتمام ذلك مجتبى وقال ابو يوسف فيه نقصانها
كالبهيمة وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام صدر
الشريعة ولا يخفى انها للمولى (فان حرره)
اى الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن
الامة (فالقته) حيا (فمات ففيه قيمته حيا)
للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر
حالة الضرب وعند الثلاثة يجب دية وهو
رواية عنا (ولا كفارة فى الجنين) عندنا
وجوبا بل ندبا زيلعى (ان وقع ميتا وان خرج
حيا فمات ففيه الكفارة) كذا صرح به
فى الحاوى القدسى وهو مفهوم من كلامهم
لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب
الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان
بعض خلقه) كظفر وشعر (كتام فيما ذكر) من
الاحكام وعدة ونفاس كما مر فى بابه (وضمن
الغرة عاقلة امرأة) حرة فى سنة واحدة وان لم
يكن لها عاقلة ففى مالها فى سنة ايضا صدر
الشريعة ولم تأثم ما لم يستبن بعض خلقه ومر
فى الحظر نظما (اسقطته ميتا) عمدا (بدواء
او فعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها
فان اذن) او لم تتعمد (لا) غرة لعدم التعدى
ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة واما
ام الولد اذا فعلته بنفسها حتى اسقطته فلا شئ
عليها لاستحالة الدين على مملوكه

للمولى على مملوكه (قوله ما لم يستحق) الاولى ما لم تستحق بالتاء كما فى بعض النسخ فان ضميره يرجع الى الامة
التى اسقطت ولدها قال فى الهندية اذا اشترى امة ووطئها فحملت فضربت بطنها او شربت دواء لتسقط الجنين
فالقته ثم استحقت الجارية فالقاضى يقضى للمستحق بالجارية وبعقرها ويرجع المشترى على البائع بالثمن
ويقال للمستحق ان امتك قتلت ولدها وهو حر لانه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفعها او افدها
بالغرة فاذا فعل احدهما يقال للمشترى قد اخذت الغرة وسلم لك شئ من بدل الولد ولو سلم لك الولد او ديته
بان كان حيا فمات لزمك القيمة بتمامها للمستحق فاذا سلم لك الغرة وجب ان تغرم بحسابها والولد الحر ديته عشرة
آلاف ان كان ذكرا وخمسة آلاف ان كان انثى فالخمسمائة اما عشر الدية او نصف عشرها فتغرم بحسب ذلك
والمستحق اذا دفع او فدى يرجع بالاقل ان شاء على البائع وان شاء على المشترى فان رجع على البائع فالبائع
يرجع على المشترى وان رجع على المشترى لا يرجع على البائع ثم المشترى يرجع على البائع بما غرم من قيمة الولد
بحكم الغرور كذا فى شرح الزيادات للعتابى اه بقليل تصرف فليتأمل (قوله يقتص منه لاجل الزوجة) يجب
حمله على ما اذا مات الولد الثانى قبل موت الام اذ لو ماتت قبله لورث القصاص على ابيه فيسقط (قوله وتجب غرة
الولد) اى على العاقلة (قوله لانه لما ضرب ولم يعلم) جواب سؤال حاصله انه قد ضرب بسلاح بطن زوجته وقد
علم بحملها وقياسه ان تكون الدية فى ماله لتعمده وقوله ولم يعلم بالولدين يفيد انه اذا علم تجب الدية فى ماله مع انه
قد يضرب البطن ولا يصيب الولد ويحرر (قوله كان الضرب خطأ) منه ما فى الهندية عن الظهيرية ضرب رجل
بطن حامل بسكين فاصاب يد الولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته حيا فنصف الدية على عاقلته لانه خطأ والله تعالى
اعلم واستغفر الله العظيم

(باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره كالمسجد)

(قوله لما ذكر القتل مباشرة) ومنه الضرب على بطن المرأة ذكر القتل تسببا وقدم القتل مباشرة لانه الاصل ولانه
اكثر وقوعا فالحاجة الى معرفته امس (قوله الى طريق العامة) يأتى محترزه قريبا والكنيف الساتر ومنه سمى
الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضى الحاجة والجمع كنف بضمتين ابو السعود
(قوله او ميزابا) بهمزة ساكنة وبالياء لغة ويقال مزراب بتقديم المهملة وتأخيرها ابو السعود من وزب الماء يزب
وزوبا سال او هو فارسى معرب معناه بل الماء فعربوه بالهمز ولذا جمعوه على مآزيب حموى عن القاموس (قوله
او جرصنا) بضم الجيم والصاد وسكون الراء وتخفيف النون وهو ليس بعربى الاصل اذ لا تجتمع هذه الحروف
فى كلمة عندهم (قوله وحوض طاقة) قال العينى وقيل هو الذى يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها
اه وجمع المؤلف بين الاقاويل اشارة الى اتحاد الحكم فيه وانما الخلاف فى التفسير (قوله او دكانا) وهو الموضع
المرتفع مثل المصطبة اه عينى (قوله جاز احداثه) قال فى التبيين الكلام فى هذه المسئلة فى ثلاثة مواضع الاول
حل الاحداث فى الطريق والثانى فى الخصومة فى منعه من الاحداث قبله ورفعه بعده والثالث فى الضمان
اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان يضر باهل الطريق ليس له وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز الاحداث
ما لم يمنع منه الحاصل بالمرور فيه واما الخصومة فقال الامام لكل احد ان يمنع من الوضع وان يكلفه الرفع بعده
وان لم يضر اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رأيه لان التدبير فى امور العامة اليه وقال ابو يوسف يمنع من
الوضع وان وضع لا يكلف الرفع وقال محمد ليس لاحد منع ولا رفع اذا لم يضر فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان
اذن الشارع احرى وولايته اقوى اه بتصرف والافتيات الاستبداد بالرأى افتعال من الفوت وهو السبق
عناية (قوله فان ضر لم يحل) عليه ان يقول فان ضر او منع لم يحل اه حلبى وفى الشمنى له التصرف فى الطريق
النافذ باحداث ما ذكر ان لم يضر بالناس بان كانت الطريق واسعة بحيث لا يضر ذلك بالعمارات والمحامل وقيل
بان كانت شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه (قوله من
اهل الخصومة) هو المسلم البالغ العاقل الحر او الذمى لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة
بنقضه بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر فى ماله ففى غيره اولى (قوله
وقيل الخ) قائله اسماعيل الصفار كما فى الزيلعى (قوله والا كان تعنتا) اى وان كان له مثله كان تعنتا فلا يلتفت اليه
لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما فى قدرته علم انه متعنت (قوله بغير اذن الامام)

ما لم يستحق فحينئذ تجب للمولى الغرة لانه
مغرور وفى الواقعات شربت دواء لتسقطه
عمدا فان القته حيا فمات فعليها الدية والكفارة
وان ميتا فالغرة ولا ترث فى الحالين (وتجب
فى جنين البهيمة ما نقصت الام) ان نقصت
(وان لم تنقص) الام (لا) يجب فيه شئ
اجنبية (فرع) فى البزازية ضرب بطن
امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع احد
الولدين حيا مجروحا بالسيف وبه جراحة
السيف وماتت ايضا يقتص منه لاجل الزوجة
لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحى اذا مات
وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم
بالولدين فى بطنها كان الضرب خطأ

(باب ما يحدثه الرجل فى الطريق وغيره)

لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال
(اخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت
الخلاء (او ميزابا او جرصنا) كبرج وجذع وممر
علو وحوض طاقة ونحوها عينى (او دكانا جاز
احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه
فان ضر لم يحل كما سيجيء (ولكل احد من اهل
الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء
(ومطالبته بنقضه) ورفعه (بعده) اى بعد
البناء سواء كان فيه ضرر اولا وقيل
انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك
والا كان تعنتا زيلعى (هذا) اذا بنى
لنفسه بغير اذن الامام)

فان اذن فليس لاحد ان يلزمه وان نازعه لكن لا ينبغى للامام ان يأذن به اذا اضر بالناس بان كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك واذن جاز اه حموى عن مسكين وفى الشمنى انه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام اولم يأذن اه (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم اولا مطلقا فكان قول الجميع والوجه ان النهى عن المنكر لا يتقيد بكون الناهى متباعدا عن هذا المنكر كما سبق فى الحظر (قوله كمسجد ونحوه) كلامهم يفيد صريحا جواز بناء المسجد فى الطريق حيث لا يضر بالعامة (قوله لا ينقض) اى والموضوع انه لا يضر اما اذا كان يضر بالعامة فيمنع ويرفع كما لا يخفى ويدل عليه قوله وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه فان ما لا يجوز لا يقر عليه ولو كان باذن الامام اوكان للمسلمين (قوله لاضرر ولاضرار) اى لاضرر ابتداء ولا ضرار جزاء يعنى متعديا عن مقدار حقه فى الاقتصاص لان الضرار بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك افاده الاكمل فى العناية (قوله يجوز ان لم يضر باحد) الانسب فى التعبير ان يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل وذكر القهستانى الغرس مع البيع فى حكمه (قوله وهذا فى النافذ الخ) نقل الشمنى عن جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذ المملوك وليس ذلك بعلة الملك فقد تنفذ الطريق وهى مملوكة وقد يسد منفذها وهى عامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى تدل دليل على خلافه اه (قوله لا يجوز ان يتصرف باحداث) سواء كان فى صدر المحلة اووسطها اومؤخرها كما يفيده اطلاقه (قوله لانه كالملك الخاص بهم) تبع فيه الدرر قال فى الشرنبلالية وكان ينبغى ان يقول لانها مملوكة لهم كما فى عبارة الهداية اه (قوله ان يجعل حديثا) حتى كان للامام نقضه قهستانى قوله وقديما) اوفى طريق الخاصة حتى لا يكون لاحد نقضه قهستانى (قوله بسقوطها) اى بسقوط احد هذه الاشياء المذكورة اولا (قوله فديته على عاقلته) وشرط النقض وضمان الدية والبهيمة اذا لم يأذن الامام وذلك لانه لا يكون متعديا بالاذن فان للامام ولاية عامة فى الطريق اذ هو نائب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه افاده القهستانى ومثل اذن الامام اذن ارباب المحلة فى غير النافذة فقول المصنف ان لم يأذن الامام راجع الى قوله فان مات الخ (قوله اوترابا) ولو من جمع الكناسة بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لا يضمن لانه غير متعد فيه افاده المصنف وفى الهداية ولو عثر بما احدثه هو رجل فوقع على آخر فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاثر اه ابو السعود (قوله ضمن فى ماله) لان العاقلة لا تحمل ضمان المال زيلعى (قوله اوعطشا) انما اقتصر المصنف على الجوع نظرا الى ما هو الغالب من انه لا يموت فى البئر عطشا ابو السعود (قوله اوغما) هو الكرب كالغماء والغمة بالضم قاموس والغم بفتح الغين المعجمة صحاح والمراد هنا اختناق من هواء البئر وانما لم يضمن فى هذه الاشياء لانه مات بمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات بالوقوع زيلعى (قوله خلافا لمحمد) فاوجب الضمان فى الكل ووافق ابو يوسف الامام فى الجوع لا الغم لان الجوع لا يخص البئر والغم انما هو بسبب الوقوع فيها (قوله اووسطه بزازيه) المراد بوسطه وسطه الذى هو خارج عن ملك الواضع لان العلة فى الضمان التعدى بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعى وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله اراد بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام اوارباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدى (قوله فالضمان على واضعه) اى على عاقلته وكذا يقال فيما بعد لانه تسبب (قوله كما بسطه الزيلعى) عبارته ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله اووضع خشبة فى الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط فى ملك المشترى على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشترى لان المشترى لم يشهد عليه وهو شرط فى الحائط المائل وفى حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير المالك كالمستأجر اوالمستعير اوالغاصب يضمن وفى الحائط لا يضمن غير المالك اه (قوله وجب على واضعه النصف) نظرا للخارج عن ملكه (قوله وهدر النصف) نظرا للداخل (قوله استحسانا)

زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (واذا بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) اوبنى باذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لاضرر ولا ضرار فى الاسلام (والقعود فى الطريق لبيع وشراء) يجوز ان لم يضر باحد والا لا (على هذا) التفصيل السابق وهذا فى النافذ (وفى غير النافذ لا) يجوز ان (يتصرف) باحداث (مطلقا) أضربهم ام لا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله ان يجعل حديثا وفى طريق العامة وقديما وفى طريق الخاصة برجندى (فان مات احد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) اى عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدى العاقلة (لو حفر بئرا فى طريق اووضع حجرا) اوترابا اوطينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سببه (فان تلف به) اى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) فى ماله (ان لم يأذن به الامام فان اذن) الامام فى ذلك (اومات واقع فى بئر طريق جوعا) اوعطشا (اوغما لا) ضمان به يفتى خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان اصلا) لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا (وان اصاب الخارج) اووسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا اومستعيرا اوغاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعى (ولو اصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اى طرف منهما اصابه ضمن) النصف (استحسانا) زيلعى

وفى

وفى القياس لا يجب عليه شئ لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفى الشغل شك وجه الاستحسان انه فى حال يضمن الكل وفى حال لا يضمن شيأ فيضمن النصف (قوله فسقط منه على آخر) وكذلك لو تعثر به بعد الوقوع لان حمل المتاع على ما ذكر مباح فيتقيد بشرط السلامة فكان بمنزلة الرمى الى الهدف اوالى الصيد افاده الزيلعى (قوله اوحصاة) اى ليفرشها فى المسجد فسقط الظرف الذى فيه الحصى على احد فقتله افاده المصنف وفى البزازية قيد الضمان بما اذا لم يكن باذن واحد من العشيرة اوباذن القاضى (قوله فى مسجد غيره) اى مسجد غير حيه ويأتى مفهومه والظاهر ان مسجد الجماعة حكمه فى ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر (قوله لا لاصلاة) بان جلس لقراءة القرءآن اوللتعليم اوللحديث اونائما اولو فى صلاة اومعتكفا ولا فرق بين ان يكون فاعل ذلك من اهل المسجد اومن غيرهم فى الصحيح وقيل المعتكف لا يضمن بلا خلاف وذكر الفقيه ابو جعفر فى كشف الغوامض قال سمعت ابا بكر البلخى يقول ان جلس لقراءة القرءآن اومعتكفا لا يضمن بالاجماع وقيد بقوله لا لاصلاة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شئ لا يضمن اتفاقا منح عن شرح المجمع وفى التبيين وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابى حنيفة ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف فى عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرءآن ودرس الفقه والحديث وذكر فى الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث اونام فيه اوقام فيه لغير صلاة اومر فيه مارا ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة اوالاعتكاف اوقراءة القرءآن اوللتدريس اوللذكر اختلف المتأخرون فيه على قوله بالضمان وعدمه اه ملخصا (قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه) الفرق بينه وبين الشئ المحمول ان حامل الشئ يقصد حفظه فالتقييد بالسلامة ليس عليه فيه حرج واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بالسلامة فجعل فى حقه مباحا مطلقا واطلق فى الرداء وهو قولهم فى ظاهر الرواية عنهم وعن محمد تفصيل فى لبس المعتاد وقدر الحاجة فلا يضمن وفى غير ما ذكر يضمن (قوله اوادخل هذه الاشياء المذكورات) قال فى الدر المنتقى هذا اذا علق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع (قوله ففعل الغير مباح) يفيد ان فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير ان فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها (قوله لا يضمن) اى على قول الامام وهو الذى وقع فيه خلاف المتأخرين الذى قدمناه عن الذخيرة (قوله معزيا للزيلعى) نقل عن الحلوانى ان اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى اه ونقل عن صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفى العينى بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى اه (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) لم يذكر الا الخلاف والاستظهار الذى استفيد ههنا وقال وفى الزيلعى والبرهان الصحيح عنه قولهما لانه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الائمة اى لانه مصل حكما بنص الحديث ولان اداءها بالجماعة انما يكون بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها الا ان ما ثبت ضرورة الشئ يكون حكمه كحكمه اه (قوله فعلى الآمر) لانه لما صح الاستئجار انتقل الفعل الى الآمر اه در منتقى وفى التبيين قال شيخ الاسلام هذا على وجوه فان قال ابنوا لى جناحا على فناء دارى فانه ملكى اولى فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم تعلم الفعلة فظهر بخلافه وسقط فاتلف شيأ فالضمان على الفعلة ويرجعون على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل اوبعده وان قال لهم اشرعوا لى جناحا على فناء دارى واخبرهم انه ليس له حق الاشراع فى القديم اولم يخبرهم حتى بنوا فسقط فاتلف ان قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولا يرجعون واما بعده فكذلك قياسا لان المستأجر امرهم بالاتلاف مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجرهم ليبنوا له بناء فى وسط الطريق فسقط فاتلف ضمنوا ولا رجوع وفى الاستحسان يكون الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع به بشرط السلامة وغير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز له بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون قرار الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما اه ملخصا وقال فى شرح قول الكنز ومن جعل بالوعة الخ وان استأجر اجراء

(ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثانى (كمن حمل) على رأسه اوظهره (شيأ فى الطريق فسقط منه على آخر اودخل بحصير اوقنديل اوحصاة فى مسجد غيره) اى جعل فيه حصى اوبوارى ابن كمال (اوجلس فيه لا لاصلاة) ولو لقرءآن اوتعليم (فعطب به احد) كاعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه) عليه (اوادخل هذه) الاشياء (المذكورات فى مسجد حيه) اى محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم وفعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (اوجلس فيه للصلاة) الحاصل ان الجالس للصلاة فى مسجد حيه اوغيره لا يضمن والغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهر فى الشرنبلالية معزيا للزيلعى وغيره قولهما وقد حققته فى شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبنى او يحفر له فى فناء حانوته اوداره فتلف به شئ ان قبل فراغه فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر لو كان فى غير فنائه ولم يعلم به الاجير فان علمه فعليه كما لو امره بالبناء فى وسط الطريق لفساد الامر

يحفرون له في غير فنائه فضمانه على المستأجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره به قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الآمر لانهم مغرورون من جهته فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لعلمهم بفساد امره فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لانه امرهم بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى انطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فينقل اليه قلت فلو قال لهم هو ملكي او لي فيه حق الحفر يكون الضمان على المستأجر بالاولى وانت تراه لم يفصل بين كون التلف قبل الفراغ من العمل او بعده وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا واستووا قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره اه ملخصا فعلم بذلك التفصيل في مسئلة البناء اذا اخبرهم انه ليس حق الاشراع في القديم او سكت بين كون التلف قبل الفراغ من العمل او بعده ولا تفصيل في الحفر ولم يذكر الحفر صاحب الملتقى في مسئلة فناء الحانوت بل اقتصر على البناء وذكر مسئلة الحفر مطلقة عن التفصيل فتأمل (قوله فما غره) كذا وقع له في شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال في القاموس غره خدعه اه المراد منه (قوله وظاهره) اى التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر لا يظهر في عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية والزيلعي فانهما يؤخران المعتمد في الاستدلال (قوله سيما) فيه حذف لا (قوله او في ملكه) اى فتلف به انسان قال في التبيين لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لانه تسبب والمار مباشر اه (قوله ومن حفر بالوعة في طريق) نص في الخلاصة على المنع منها في الطريق الاعظم ولا ينبغي للامام ان يأذن له فان اذن له مع هذا لا يضمن ما وقع فيه (قوله لان الاضافة الى المباشر) هذا تعليل للمسئلتين الاخيرتين وعلة الاولين عدم التعدي فلا ضمان فيهما مطلقا وان لم يتعمد المرور (قوله لم يضمن) لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ او الاستقاء فلا يكون متعديا بزازية وقوله دون الفيافي يفيد انه اذا حفر في المحجة يضمن قال في البزازية عن المحيط ضرب فسطاطا في طريق عام كطريق مكة مثلا ان على المحجة بحيث تمر الناس والدواب عليها يضمن وان يمنة او يسرة من الطريق بحيث لا تمر عليها لا يضمن اه ويدل عليه التعليل السابق بانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس وتعليل الشرح الآتي يفيد عدم الضمان مطلقا ولكنه لا يظهر في نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله اعلم بالصواب (قوله فوقعت البئر عليهم جميعا من حفرهم) مثل حفرهم ما لو كانوا اعوانا له واما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر هندية عن المبسوط (قوله فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح) اى مطلقا فلا يقال ان الفعل المباح يتقيد بالسلامة فلا يلزم من اباحته عدم الضمان (قوله قلت) هو للمصنف (قوله وارضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد ان ارضه لا تخلو عن احد هذه الاشياء وليس المعنى ان هذه الاشياء تداولت على ارض واحدة (قوله كاراضي بيت المال) تنظير لا تمثيل (قوله تارة مملوكة) اى للمختط له او لمن انتقل اليه من جهته او للمسلمين عموما كارض بيت المال (قوله وتارة تكون للوقف) اى والمؤجر الناظر (قوله فيستأجر هذا الرجل) وهو المالك لها او الزارع لارض بيت المال او المستأجر لها (قوله عدم وجوب شيء على المستأجر) اى ونحوه لانه مباح وما يحدث منه غير مضمون وهو بكسر الجيم والاجر هو الاجير لانه آجر نفسه للعمل او المؤجر واستعمال الآجر في المؤجر غير عربي (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) في ضمان من تلف بالحفر (قوله على ما وقع مقيدا) اى بكونه في الطريق اى لا في المملوك له وفيه ان هذا بحث لصاحب الجوهرة لم يستند فيه لنص (قوله لاتحاد الحكم والحادثة) فيه ان حادثة الكرم مفرعة على ما بحثه صاحب الجوهرة لانها منصوصة لهم ولا يقال ذلك الا اذا وجد حكمها منصوصا عليه من اهل المذهب وفيه ان الحادثة مختلفة فان الحفر في الملك غير الحفر في الطريق والحكم مختلف فليتأمل والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل في الحائط المائل

ولو قال الآمر هو فنائي وليس لي حق الحفر فعلى الاجير قياسا اى لعلمه بفساد الامر فما غره وعلى المستأجر استحسانا انتهى قلت وقد قدم القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما وغيره هو على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة في طريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها) اى الطريق (او قنطرة بلا اذن الامام) وكذا كل ما فعل في طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لان الاضافة الى المباشر اولى من المتسبب وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا في المجتبى وفيه حفر في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الكتب الطريق في الامصار دون الفيافي والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار غالبا دون الصحارى (ولو استأجر) رجل (اربعة لحفر بئر له فوقعت) البئر (عليهم) جميعا (من حفرهم فمات احدهم فعلى كل) واحد (من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البئر وقع عليهم بفعلهم فقدمات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله خانية وهذا والبئر في الطريق وغيرها ازاد في الجوهرة فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون انتهى قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هي ان رجلا له كرم وارضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضي بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة في يده مدة طويلة يؤدي خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس او غيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه اشجار العنب وغيره فتسقط على احدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها واشباهها عدم وجوب شيء على المستأجر وكذا على الآجر كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم

لما ذكر حكم القتل الذي يحصل بمباشرة الانسان شرع في بيان القتل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اختيار له اصلا وهو الحائط المائل وذكر مسائله بترجمة الفصل لا الباب اشارة الى ان ما في هذا الفصل نوع مما يحدثه الرجل في الطريق لكن كان حق هذا الفصل ان تؤخر مسائله عن جميع الحيوانات لانه جماد والجماد مؤخر عن الحيوان الا انه ذكره هنا للمناسبة وهو ان الحائط يناسب الجرصن والروشن وغيره فلهذا الحقه بها اه حموي (قوله مال حائط) الحائط اذا كان بمعنى البناء يجمع على حيطان واذا كان بمعنى البستان يجمع على حوائط حموي (قوله الى طريق العامة) يأتي مفهومه قريبا (قوله اى صاحبه) اشار به الى ان الرب ليس المراد به المالك بل المراد به من له ولاية التصرف والتفريغ ولو وصي صغير او جده او الراهن او المكاتب كما يأتي زاد في شرح الملتقى الام وذكره غيره (قوله او مال) المراد به غير النفس كالثياب والاواني (قوله حقيقة) تمييز مبين لنسبة الرب الى الحائط (قوله فتضمن عاقلة الواقف) قال في التتارخانية نقلا عن الحاوي مسجد له حائط مائل اشهد على الذي بناه فوقع على رجل فقتله يكون على الذي بنى المسجد وكذا في دار وقفها على المساكين وقد اخرجها من يده وكان الاشهاد على المتولي والدية تكون على عاقلة الواقف اه وقوله يكون على الذي بنى المسجد اى يكون ضمان دية القتيل على عاقلة الذي بنى المسجد فقوله والدية على عاقلة الواقف مرتبط بالمسئلتين وينبغي ان يبطل الضمان بعزل المتولي فيما اذا كان الاشهاد عليه قياسا على ما اذا بلغ الصبي بعدما اشهد على وليه او وصيه (قوله الولي) اى ولي الصغير كالاب والجد (قوله والراهن) فانه مالك العين لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعني بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر اه جوهرة (قوله والمكاتب) فان اتلف الحائط حال الكتابة انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن دية المقتول فان ادى المكاتب فعتق ثم سقط فاتلف انسانا ففيه دية القتيل على عاقلة مولاه اه شلبي عن الاتقاني وان اتلف غير نفس يسعى في جميع قيمته اعتبارا بالجناية الحقيقية اه قهستاني وان اتلف بعد العجز لا يجب على احد لعجزه وعدم الاشهاد على المولى حموي (قوله والعبد التاجر) ولو مديونا لان ولاية النقض اليه ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى افاده صاحب الدرر (قوله ولو الورثة استحسانا) لانه تمكن من الطلب من الشركاء ليجتمعوا على نقضه فيضمن المطلوب بقدر حصته من الحائط والقياس ان لا يضمن احد الشركاء لانه غير مالك للنقض اه قهستاني عن الخانية (قوله وان لم يملك الدار) فان سقط الحائط بعدما اشهد على الابن واتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن اه منح وبقوله وان لم يملك ظهر انه استدراك على قوله وكذا احد الشركاء ولو الورثة فان الشركة تفيد الملك (قوله يعني من اهل الطلب) اشار به الى ان المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا الا من كان بالغا قال في التبيين وسوى في المختصر بين ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من اي من كان بعد ان يكون بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا او انثى لانه مطالبة حق فلا يختص واحد من الاهل به بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل لمطالبة حقهم فكذا لحق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان او نائبه اه (قوله وان لم يشهد) فالشرط الطلب دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل شرط الصحة كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيأ او اهدمه فانه مائل ويصير اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه ولو قال له ينبغي ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة اه زيلعي (قوله لعدم التعدي) اى ابتداء وانتهاء والاولى حذفه لذكر المصنف له آخر الباب (قوله وهو يملك نقضه) لا حاجة اليه لذكر المصنف له بعد (قوله في مدة يقدر على نقضه فيها) فلو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من النقض لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض اه زيلعي قال في الجوهرة اذا لم يفرط ولكن ذهب لطلب من يهدمه وكان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا او مالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته اه لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى

(فروع) لو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح او ظلة فوقع فقتل انسانا قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لو رش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق فبنى حانوتا باذن صاحبه والضمان على الآمر استحسانا او عامة في الملتقى (فصل في الحائط المائل)

(مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه) اى صاحبه (ما تلف به من نفس) انسان او حيوان (او مال ان طالب) ربه حقيقة فتضمن عاقلة الواقف والقيم ولو حائط المسجد او حكما كالواقف وكالقيم الولي والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا احد الشركاء ولو الورثة فقط استحسانا ثم في الظهيرية لو مات ربه عن ابن وان لم يملك الدار لدين مستغرق وصح الاشهاد على الابن ودينه مستغرق وغيره (بنقضه مكلف) يعني من اهل الطلب فيشترط مسلم او ذمي برجندي وغيره ومولاه بالخصومة في الصبي والعبد اذن وليه ولا يصح حرا او مكاتب وان لم يشهد (و) الحال انه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه (في مدة يقدر على نقضه فيها) زيلعي قبل الميل لعدم التعدي الطلب

فى الشرع اه درمنتقى (قوله لان دفع الضرر العام واجب) علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه قال فى التبيين ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فتنقطع المارة حذر الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمى الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتأكلة اه اى قطع اليد للاكلة عند خوف هلاك النفس اه اتقانى (قوله من النفوس) اى الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لاتعقل الاموال (قوله فعلى العاقلة) اى عاقلة رب الحائط (قوله ولاضمان الا بالاشهاد على ثلاثة اشياء) ينبغى ان يكون هذا الاشتراط حال الانكار اى انكاره او انكار العاقلة فلا ضمان عليهم حتى يشهد الشهود بذلك ولو اقر صاحب الدار بهذه الثلاثة لزمه فى ماله ولا يجب على العاقلة اه اتقانى وقال فى الجوهرة وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد محترزا عن الجحود كما فى طلب الشفعة اه والذى حكاه بقيل هو الذى جزم به الزيلعى وغيره (قوله على التقدم اليه) اى الى من يملك النقض والتفريغ (قوله ولذا قال) اى لاشتراط كون الجدار ملكا له الخ (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه (قوله كهبة) الظاهر انه لابد فيها من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لها قبل التسليم وقوله وكذا الوجن مطبقا قيد به لاخراج المقطع وظاهره انه لا يبطل الاشهاد فاذا اتلف بعده وبعد الاشهاد يكون مضمونا فقوله بعد ونحوه لا يظهر فتدبر لانه يشمل الهبة (قوله ثم عاد) اى الى دار الاسلام او افاق اى من جنونه فانه لا يعود الضمان الا باشهاد مستقبل افاده فى الدر المنتقى (قوله ولو قبل القبض) قال الاتقانى ولا يتفاوت الحكم اذا سقط الحائط سيما اذا قبضه المشترى او بعد ما ملكه وبه صرح الكرخى فى مختصره وذلك لانه لما باع فقد صار الى حال لا يملك فيها النقض والضمان انما يجب عليه بترك النقض فاذا باعه لا يتمكن منه وليس هذا كمن اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار وباع الجناح فوقع على انسان ضمن البائع لان نفس الوضع جناية فزوال ملكه عنه لا يغير حاله وليس كذلك فى مسئلتنا لان بناء الحائط لم يكن جناية وانما الجناية ترك النقض واذا صار بحال لا يملك النقض فى حال الوقوع خرج من ان يكون جناية اه (قوله وان عاد ملكه بعده) فلا يضمن الا باشهاد ثان لتجدد الملك وفى البرهان ولو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان وان رد عليه بخيار رؤية اوشرط لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه منه فخرج عن ان يكون جناية نقله المكى وفى القهستانى واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء او غيره او بخيار شرط او رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طولب بعد الرد اه واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره واوجب البيع بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه اه منح (قوله وان مال الى دار انسان) مثله فيما يظهر الحائط المائل فى غير النافذ فان الطلب لاهله خاصة ويصح تأجيلهم لا بعضهم والله تعالى اعلم (قوله اوساكن باجارة) لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها كذا فى التبيين والشمنى ولان الضرر عائد اليهم عمادية اه مكى (قوله لادنى ملابسة) اى الملابسة هى ادنى ملابسة اى التعلق وارتباط ما (قوله فاى طلب الخ) قال القهستانى نقلا عن الظهيرية وفيه ايماء الى انه لو مال بعضه الى الطريق وبعضه الى الدار فطلب احد من اهل الدار ضمن لانه من العامة لكن لو طلب من غير اهلها ضمن ايضا لانه صح الطلب فيما مال الى الطريق اه وفى الخانية لان الحائط واحد فصح الاشهاد من اهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما اذا كان مائلا الى الطريق فاهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم فان كان المشهد من غير اهل الدار صح اشهادهم فيما كان مائلا الى الطريق واذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل اه وبه يتبين ما فى كلام المؤلف (قوله صح فى الكل) فاذا سقط ما مال الى الدار واتلف يكون مضمونا (قوله فان بنى مائلا الخ) مثله ما اذا اخرج خشبة بارزة ولو شيأ قليلا عن الحائط فانها تكون بمنزلة اشراع الجناح (قوله لتعديه به) حيث شغل الهواء قهستانى (قوله اى خمس ما تلف) تعميم للمتن لكن على الشارح اسقاط قوله عاقلته اه حلبى اى لان ضمان الاموال فى ماله كما سلف (قوله لتمكنه من اصلاح الخ) جواب عما اورد من ان الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيأ من

لان دفع الضرر العام واجب ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه لان العاقلة لاتعقل المال ولاضمان الا بالاشهاد على ثلاثة اشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له اى من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ (فلو سقط) بعد التقدم لمن ذكر (واتلف شيأ فلاضمان اصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع او غيره كهبة حاوى القدسى وكذا الوجن مطبقا اوارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد او افاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته فالبيع ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوى وخانية بخلاف نحو الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك او ساكن باجارة اوغيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) اى من الجناية (وان مال الى الطريق فاجله القاضى او من طلب النقض لا) يصح لانه حق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تاجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فاى طلب صح لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى مائلا ابتداء) ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح وغيره) كتراب لتعديه به (حائط بين خمسة اشهد على احدهم) فسقط على رجل (ضمن ما عاقلته (خمس الدية) اى خمس ما تلف به من اموال او نفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم

الحائط فكيف يصح التقدم اليه وحاصل الجواب انه وان لم يتمكن من هدمه فهو متمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحكام فيحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باى طريق كان ولا يتعين الهدم افاده الزيلعى والاضافة فى قوله بمرافعته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله او بنى حائطا) اى وان لم يكن مائلا فهى خارجة عن مسائل الفصل (قوله وقالا انصافا) فى هذه وفى التى قبلها وقوله لان التلف الخ تعليل لهما قال فى التبيين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفى الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما انصافا اه (قوله لان تفريغه للاولياء) اللام بمعنى على (قوله لبقاء جنايته) قال الزيلعى لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه على يده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون الثانى مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا اه قال فى الدرر بيانا لا شراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه اه ثم قال الزيلعى وفى الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك فى القتيل الاول دون الثانى فلم يكن سقوط القتيل الاول فى حق الثانى بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الاترى انه لو باع الحائط او النقض برئ من الضمان ولو كان فعله لما برئ من الضمان كما لو باع الجناح اه (قوله ولا يصح الاشهاد الخ) فلا يضمن ما تلف به (قوله قبل ان يهى) آخره ياء لا همزة من وهى بمعنى سقط افاده سرى الدين وانت خبير بان الاشهاد انما هو قبل السقوط فلا يصح هذا التركيب الا اذا حمل على انه قارب السقوط بسبب ميلانه وقد تقدم عن الجوهرة ما هو اعم من هذا وفى القاموس الوهى الشق فى الشئ وهى كوعى وولى تخرق وانشق واسترخى رباطه والرجل حمق وسقط اه المراد منه فلم يجعل المادة قاصرة على السقوط (قوله فيضمن ما اصاب الواهى فقط) لا ما اصابه غير الواهى بخلاف ما اذا كان قصيرا فانه كحائط واحد فلا فرق فى المصاب به (قوله كان هدرا) لعدم التعدى (قوله وحائط الوقف على المساكين) اى والجناية على النفس فى حائط الوقف وكذا يقال فيما بعده واما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر انها فى مال البانى والواقف و يحرر (قوله على عاقلة الواقف) هذا اذا اشهد على الوكيل الذى ولاه صرف غلتها فى المساكين واما اذا اشهد على المساكين فلا ضمان هندية عن المحيط (قوله ولو مستغرقا) اما اذا لم يكن مديونا فظاهر لان الملك فى الدار للمولى رقبة وتصرفا الا ان العبد خصم فيما فى يده من جهة المولى فكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كانت الدية على عاقلته فكذا هذا (قوله لانه تمليك) اى وهو لا يصح تعليقه فكانه قال اذا جاء غد ملكتك دمك الذى اذن لى الشارع فى سفكه (قوله دل عليه) اى على ان القصاص تمليك (قوله جارية) بدل من مسئلة الاصل (قوله قبل ان يقتص) تصريح بمعلوم (قوله لانها صارت مملوكة) اى لولى الدم اذ الموجب الاصل هو القصاص فقد ملك دمها قصاصا فلا يقال ان السيد له ان يفدى الجارية لان ذلك انما يكون برضى ولى الدم ووجه الدلالة قوله لانها صارت ملكه اى وهى انما صارت ملكه بملك القصاص عليها اى ومن وطئ مملوكته لاحد عليه والمعنى انها صارت كملكه والا فلا تخرج بالقتل عن كونها مملوكة لسيدها حتى كان له ان يفديها عند التراضى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

لما فرغ من بيان احكام جناية الانسان الحر والجناية عليه مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها ولا شك فى تقديم الانسان الحر على البهيمة والرقيق مرتبة فكذا ذكرا وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق فى المملوك لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل الحق هذا الباب بباب ما يحدثه الرجل فى الطريق فى الذكر والبهيمة كل ذات اربع من دواب البر والبحر وكل حيوان لا يميز بهيمة كذا فى المصباح ونسبة الجناية اليها على طريق المشاكلة حموى فالاضافة فى جناية البهيمة من اضافة المصدر الى فاعله وحد المشاكلة يأبى هذا الا انها تعتبر فى المتأخر ليناسب المتقدم كالعكس وفى حاشية ابى السعود عن شيخه قدم جناية البهيمة على جناية المملوك نظرا الى اضافة الجناية الى الراكب والسائق والقائد وهم ملاك اه (قوله مباح بشرط السلامة) فيما يمكن الاحتراز عنه وذلك لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة

(دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيعتبر بالحصة وقالا انصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر (الاشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر رجل (بقتيل مات بسقوطها) اى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثانى ايضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا ويؤيده انه لو باع الحائط او النقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل (فروع) حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا ان يكون الحائط طويلا فيضمن ما اصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح حائطان احدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فسقط الصحيح فاتلف شيأ كان هدرا خانية مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة مولاه الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه اذا ولو مستغرقا استحسانا قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسئلة الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتيل قبل ان يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولو اجنبية

ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بها اه تبيين (قوله ضمن الراكب فى طريق العامة ماوطئت دابته الخ) قال الحاكم الشهيد فى الكافى واذا سار الرجل على دابة اى الدواب كانت فى طريق المسلمين فاوطئت انسانا بيد او رجل وهى تسير فقتلته فديته على عاقلة الراكب وذلك لانه مستعمل للدابة من مكان الى مكان وهى مجبورة على هذا الفعل من جهته فصارت جنايتها بمنزلة جنايته غير انه خاطئ فوجبت الدية على عاقلته والكفارة لانه قاتل حقيقة ولا يضمن ما اتلفت برجلها وهى تسير لانه غير مستعمل لها فى النفحة فلا يصير بها قاتلا حقيقة وان كان سببا لذلك على معنى انه لولا تسييره فى ذلك الموضع لما حدث هذا الامر ولكنه ليس بمتعد فى التسيير فى سوق المسلمين والسبب المحض انما يلحق بالمباشرة بوصف التعدى وقد عدم فلا يؤخذ به اه شلبى عن الاتقانى وافاد اطلاق الشهيد الدابة انه لا يشترط كونه مالكها فحكم المستأجرة والمستعارة والمغصوبة والمملوكة واحد ومعلوم ان ضمان الاموال فى ماله لان العاقلة لا تتحمله (قوله وما اصابت بيدها اورجلها) اى فى غير حالة الوطئ كان اتلفت فى حال رفعها او قبل وضعها (قوله او كدمت بفمها) الكدم العض بمقدم الانسان قاله الاكمل ومسكين (قوله او خبطت بيدها) اى ضربت بها قهستانى (قوله او صدمت) اى ضربته بجسدها قهستانى (قوله فى ملكه) اى الخاص او المشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه اه تبيين ويؤخذ منه ان هذه الاشياء اذا صدرت فى ملكها حال الايقاف فكذلك الحكم (قوله فيحرم الميراث) وتجب عليه الكفارة زيلعى (قوله فلا يضمن) اى الا فى الوطئ راكبا (قوله كما اذا لم يكن صاحبها معها) اى فى الطريق ولم يوقفها فاتلفت شيأ فانه لا يضمن لعدم نسبة الفعل اليه (قوله والا يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا) ظاهره ولو دخلت وحدها والحكم بخلافه قال فى التبيين وان كان فى ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان فى ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هى من غير ان يدخلها هو ولم يكن معها لا يضمن شيأ وان ادخلها هو ضمن الجميع سوآء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدى بالادخال اه والمؤلف قد اشار الى الادخال بالتعليل وقوله مطلقا اى سوآء كان معها ام لا وسوآء كان بوطئ او غيره (قوله لا ما نفحت برجلها) بالحاء المهملة ذكر السيوطى فى مختصر النهاية ان النفح الضرب والرمى ونفح الدابة برجلها رفسها اه وظاهره ان النفح مطلق الضرب وهو ما ذكره الوانى لا بقيد كونه بحد الحافر ومحل عدم الضمان فى النفح اذا لم يوقفها فان اوقفها فى الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق فيضمنه زيلعى (قوله او واقفة لاجل ذلك) الظاهر انه لو اوقفها له كذلك وهذا يفهم من قوله فلو اوقفها لغيره (قوله لتعديه بايقافه) قال الاتقانى واما وقوف الدابة لامر آخر فليس مما وضع له الطريق فكان تعديا فلم يجعل ما اتصل به عفوا من التلف وان تعذر الاحتراز عنه كمن جرح رجلا ضمن سرايته وان تعذر الاحتراز عنه اه (قوله الا اذا اعد الامام لها) اى للدواب اى لوقوفها موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وانظر ما لو اعد الواقف لها محلا (قوله او نواة) واحدة النوى الذى هو حب التمر مغرب (قوله ففقأ عينا) اى اغارها بان شق حدقتها سمرقندى ومثل العين غيرها كما فى البرهان ومحل ذلك اذا لم ينخسها ولم ينغزها اما لو نخسها او نغزها فاثارت غبارا او حصاة فاتلفت شيأ ضمنه افاده المكى (قوله ولو كبيرا) الظاهر انه يرجع فى معرفة الكبير والصغير الى العرف (قوله لامكانه) اى الاحتراز عنه قال الزيلعى وانما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن اه (قوله ما ضمنه الراكب) فيضمنان ما حدث فى الطريق العام الا النفح وما حدث فى ملكه وملك غيره باذنه لا ضمان الا فى الوطئ الى آخر ما تقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم فى الاثبات والانعكاس التلازم فى النفى والحاصل ان كل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وكل موضع لا يضمن فيه الراكب لا يضمن فيه السائق والقائد اه نوح افندى ومقابل الصحيح ما فى مختصر القدورى ان السائق ضامن لما اوطأت بيدها اورجلها والقائد ضامن لما اوطأت بيدها دون رجلها وقيل يضمن السائق نفحة الرجل لانها بمرءاه (قوله فى الوطئ) اى لا فى غيره لانه تسبب وصرح فى البناية بانه لا كفارة على الراكب والقائد والسائق

فيما

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)
الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح
بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (ضمن
الراكب فى طريق العامة ماوطئت دابته
وما اصابت بيدها اورجلها اوراسها اوكدمت
بفمها (او خبطت) بيدها او صدمت (فلو
حدثت) المذكورات (فى السير فى ملكه لم يضمن
بها الا فى الوطئ وهو راكبها) لانه مباشر فقتله
بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت فى ملك غيره
باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها
معها قهستانى (والا) يكن باذنه (ضمن
ما اتلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب
(ما نفحت برجلها) او ذنبها سائرة خلافا
للشافعى (او عطب انسان بما راثت او بالت
فى الطريق سائرة او واقفة لاجل ذلك) لان
بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فلو) اوقفها
(لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بايقافها (ولا
يضمن الا فى موضع اذن الامام بايقافها) واما باب المسجد
فكالطريق الا اذا اعد الامام لها موضعا (فان
اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا) او افسد ثوبا
(لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر
(كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد
ما ضمنه الراكب) وصحح فى الدرر انه مطرد
ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة)
فى الوطئ كما مر

فيما ورآء الايطاء وما فى العينى من قوله يعنى فى الايطاء وغيره الصواب حذف غيره او ابدال الواو بلا كما فى ابى السعود وانما وجبت على الراكب الكفارة لان التلف حصل بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له قاله الزيلعى (قوله كما مر) لم يمر فى هذا الباب (قوله لا عليهما) لانه لا يتصل منهما شئ بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء فى حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة منح (قوله ولو كان سائق وراكب) اى واتلفت الدابة شيأ (قوله على الصحيح) وقيل الضمان عليهما وهو ما جزم به القهستانى من ضمان السائق حيث قال وكذا اذا اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا ارباعا كما فى الحميدى (قوله اى اذا كان سببا لا يعمل بانفراده) توضيحه ما فى المنح حيث قال والصحيح الاول واما الجواب اى فيما استدل به من اوجب الضمان عليهما من عبارة الاصل وهى ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المأمور الدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فهو ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لا يعمل بانفراده فى الاتلاف كما فى الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل شيأ بدون الالقاء واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما اه موضحا واصل هذا الكلام للزيلعى وتبعه العينى وافاد سرى الدين ايضا عن خط الشلبى عن خط قارى الهداية ان الصحيح الاستوآء فى الضمان وعبارة سرى الدين عند قول الزيلعى فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول الى آخر ما نقلناه عن المنح فقوله والصحيح الاول الخ ينبغى ان يقول وهو اى الاستوآء الصحيح والجواب عن الاول اى عما استدل به الاول من ان الاضافة الى المباشر اولى من الاضافة الى المتسبب فهو ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده فى الاتلاف الخ كذا نقل من خط ابن الشلبى نقلا من خط قارى الهداية اه مجيبر رحمه الله تعالى اه ويدل على ذلك قولهم فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب فآل الامر الى ما جزم به القهستانى فليتأمل وفى حاشية الشلبى قال الامام الاسبيجابى فان كان سائق وراكب او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما غير ان الكفارة على الراكب وحده اه اتقانى (قوله ان اصطدما) اى تضاربا بالجسد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما فى الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا فى سفينتين اه ابو السعود عن شيخه ووجه الضمان فيما ذكره المصنف ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به (قوله او وقعا على الوجه) انظر ما لو وقعا على جنبيهما او وقع احدهما على قفاه او وجهه والثانى على جنبه والظاهر ان الوقوع على الجنب فى حكم الوقوع على الوجه لانه لم يقع عليه بقوة صاحبه بخلاف الوجه ويحرر (قوله يهدر دمهما) لان جناية كل تعلقت برقبته دفعا وفدآء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختار الفدآء هذا فى العبدين واما اذا وقع الحران على وجوههما فلان هلاك كل منهما بفعله (قوله فعلى كل نصف الدية) الذى فى الزيلعى يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبى فى حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطأ لانه شبه العمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه وانما انصفت لان الهلاك حصل بفعله وفعل غيره والمراد انهما عامدان وقد وقعا على قفاهما (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطأ ونصفها فى العمد) ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف اى ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبته فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها وهذا عندهما لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادمى وعند ابى يوسف على القاتل لانه ضمان مال اه تبيين قيل ينبغى ان يسقط ما ذكر عن العاقلة لان الدية تثبت اولا للميت والورثة يخلفونه والعاقلة يتحملون موجب جنايته فلما ملك ما تحمله العاقلة سقط عنهم كما قلنا فى امرأة قطعت يد رجل خطأ فتزوجها على اليد وما يحدث منها فان الدية تصير مهرا وتسقط عن العاقلة واجيب بان السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع هو الجانى والراجع هنا وارثه فبالنظر الى ان المستحق اولا هو الجانى تسقط وبالنظر الى ان الراجع غيره لا تسقط فلا تسقط

(لا عليهما) اى لا على سائق وقائد ولو كان سائق
وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا
لما جزم به القهستانى وغيره لان الاضافة الى
المباشر اولى من المتسبب كما مر اى اذا كان سببا
لا يعمل بانفراده فيشتركان كما هنا اما فى سبب
يعمل بانفراده فيشتركان كراكب فليحفظ (وضمن
[illegible] الدابة باذن راكب او راجل (دية الاخر
نفس عاقلة كل فارس) [illegible]
ان اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو) كانا
(حرين) (او) كانا (عامدين) او وقعا على الوجه
وجههما (او) كانا (عبدين) يهدر دمهما فى العمد والخطأ
ابن [illegible] وغيرها ولو كانا عامدين فعلى كل
نصف الدية ولو احدهما حرا والاخر عبدا فعلى
عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطأ ونصفها فى العمد

بالشك اه ابو السعود عن العناية وفيه تأمل فان الراجع فى مسئلة التزوج غيره وهو وارثه وقال الوانى رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة انها مخالفة لما سبق من ان العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا على ما هو المشهور والثابت بالحديث المأثور اه وقد عن لى قبل الاطلاع على ما ذكره (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه فى الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسئلة فى الحكم على عكس مسئلة المصادمة والظاهر انه لا يأتى حكم الخطأ فيها لان التجاذب لا يحصل الا عن عمد (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) اى وضمن الحبل ايضا شلبى عن الاتقانى (قوله وعلى سائق دابة) خبر مبتدأه قوله الآتى الدية وانما وجبت عليه لانه متعد فى التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كانه القاه بيده كما فى الدرر (قوله وقائد قطار) انما ضمن لان القطار يده يسير بقوده ويقف بايقافه فكان عليه صيانته فما حدث من ذلك يكون مضمونا عليه فيضاف اليه ما حدث من القطار لتسببه فيصير فى الحكم كانه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته وذكر الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير لو ان انسانا قاد اعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله هل يجب على القائد الضمان قيل ينبغى ان لا يجب لان الاعمى بنفسه من اهل وجوب الضمان ففعله ينسب اليه خاصة واما فعل العجماء جبار لا عبرة له فى حكم نفسه ففعلها ينسب الى القائد اه اتقانى (قوله قطار الابل) قال فى المصباح القطار من الابل عدد على نسق واحد والجمع قطر مثل كتاب وكتب وهو فعال بمعنى مفعول مثل كتاب وبساط اه (قوله الدية) اى اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كارش الموضحة فما فوقها كما مر مرارا اه مكى (قوله من جانب الابل) اى او خلفها او يكون احيانا وسطا واحيانا يتأخر واحيانا يتقدم وهو يسوقها فى ذلك افاده الحموى وذكره فى الهندية (قوله ضمن ما خلفه) لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المقدم قائدا لما خلف السائق اه اتقانى فقوله واخذ بزمام واحد اى واخذه بيده كما يفيده كلام الاتقانى السابق ويحرر (قوله وضمنا ما قدامه) لان السائق يسوق ما قدامه والقائد آخذ بالزمام (قوله وراكب وسطها يضمنه فقط الخ) اختصر فى العبارة فاوهم ونص التبيين ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيأ لم يضمن ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشر اه (قوله سائر) يأتى مفهوم التقييد به وانما وجب الرجوع هنا لان الرابط آمر بالقود دلالة (قوله بلا علم قائده) فان جهله لا ينبغى وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفى الاثم ويكون قرار الضمان على الرابط فان علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به زيلعى (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية على العاقلة (قوله ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه هو الذى اوقعهم فيه وانما لم يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع وجود التسبب فى كل لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة اه حلبى (قوله ضمنها عاقلة القائد) اى اذا قاد وهو عالم بالربط اولا اه شلبى عن الاتقانى (قوله بلا رجوع) اى على عاقلة الرابط فان قلت ان الرابط متعد بالربط والايقاف على الطريق اجيب بان التعدى زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فنحاه غيره (قوله وكان خلفها سائقا لها) الاولى ان يقول وكان سائقا لها اى خلفها فيكون تفسيرا للسوق كما ذكره بعد وذكره غيره قال فى الدر المنتقى وعن ابى يوسف انه اى مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال يعنى ساق اولا وبه يفتى ذكره القهستانى وفى الهندية وعن ابى يوسف انه يكون ضامنا اى فيما اذا لم يمش خلفه والمشايخ اخذوا بقول ابى يوسف وذكر الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير رجل ارسل كلبا فاصاب فى فوره انسانا فقتله او مزق ثيابه ضمن المرسل اه وهو المختار للفتوى ولو ارسل حماره فدخل زرع انسان وافسده ان ارسله وساقه الى الزرع بان كان خلفه كان ضامنا وان لم يكن خلفه الا ان الحمار ذهب فى فوره ولم يعطف يمينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذى ارسله فاصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب يمينا او شمالا ثم اصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا وان كان الطريق

واحدا

(كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على (القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا) فوقع احدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا ضمنا ديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (و) على (سائق دابة وقع اداتها) اى آلتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما فى التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله هذا لو السائق من جانب من الابل فلو توسطها واخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن ارسل بهيمة) او كلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فاصابت فى فورها ضمن)

واحدا كان ضامنا وان ارسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وافسد لا يضمن المرسل وبه يعلم توضيح ما فى المؤلف وقال فى الهندية من ارسل بقرة من القرية الى ارضه فدخلت فى زرع غيره فاكلت ان كان لها طريق غير ذلك لا يضمن وان لم يكن لها طريق غير ذلك يضمن فاما اذا اخرجت الدابة من المربط وافسدت زرع انسان او تركها فى المرعى فافسدت زرع انسان فلا ضمان وكذا السنانير والكلاب اذا افسدت شيأ من اموال الناس فلا ضمان على صاحبها اه محيط عن ابن الفضل (قوله فالمراد) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها على ما قلنا انه تفسير (قوله المشى خلفها) ظاهره وان لم يطردها وهو المتبادر من عبارات كثير من القوم ونقل المكى عن ملا على تقييد المشى خلفها بطرده اياها (قوله والمراد بالبهيمة الكلب) الاولى حذفه لان الحكم لا يخصه وقد ازال توهم التخصيص بزيادة قوله او كلبا بعد قول المصنف ومن ارسل بهيمة فتدبر (قوله ساقه اولا) لان بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة اه عينى ونحوه فى الزيلعى والحموى (قوله ولم يكن سائقا له) اى للكلب والبهيمة اما اذا ساقهما فانه يضمن وهذا ما ذكره قاضى خان وتقدم ان المفتى به قول ابى يوسف بالضمان وان لم يكن سائقا وفى الهداية وفى ارسال البهيمة فى الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب بوصف التعدى افاده الزيلعى (قوله العجماء جبار) اى فعلها اذا كان منفلتة وفى رواية الصحيحين والامام مالك واحمد واصحاب السنن العجماء جرحها جبار (قوله اى المنفلتة) نقل الزيلعى هذا التفسير عن محمد قال وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة فى الطريق او فى ملك الغير او المرسلة فى الطريق فعلها معتبر على ما بيناه اه (قوله كما لو جمحت الدابة به) قال فى القاموس جمح الفرس كمنع جمحا وجماحا فهو جموح أعيى فارسه وغلبه اه (قوله فصدمته وقتلته) اى الشخص الآخر (قوله ضمن هو اى الناخس لا الراكب) لان الناخس متعد فى التسبب والراكب فى فعله غير متعد فترجح جانبه فى التغريم للتعدى اه درر ومثل الراكب السائق والقائد كما فى القهستانى قال وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس فنفحت لم يضمن كما فى المنية (قوله وقال ابو يوسف) الذى فى القهستانى وعن ابى يوسف انه ضمن هو والراكب فى الوطئ مناصفة اه فهى رواية عنه (قوله ايضا) اى كتعدى الناخس بالنخس (قوله فدمه عليهما) اى اذا لم تسر من موضعها والا فهو على الناخس وحده قال فى المنتقى رجل واقف على دابته فى الطريق فامر رجلان ان ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر فدية الرجل الاجنبى على الناخس والراكب جميعا ودم الآمر بالنخس هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون الراكب وان لم تسر فنفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما فدية الاجنبى على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت ووقفت فنخسها هو او غيره بامره فنفحت انسانا فلا شئ عليهما اه وفى محيط السرخسى لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اه وفى الحاوى اذا نفرت الدابة بشئ قد نصب فى الطريق فنخسها ذلك الشئ فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على الذى نصب ذلك الشئ اه (قوله وفى فقء عين دجاجة) مثلها حمامة وكلب وسنور كما فى القهستانى عن الذخيرة مكى وفى الهندية وفى احدى عينى الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال ابو يوسف النقصان فى جميع البهائم اه (قوله ما نقصها) فتقوم صحيحة ومفقوءة فيضمن الفضل مكى عن الدر المنتقى وفى الوانى النقصان شامل للحاصل بالهزال من فقء العين ونقص محقق لانه متعدوقوله لانها للحم لا يظهر الا فى شاة القصاب (قوله زيلعى) هو انما ذكره فى عين البدنة والحمار والفرس (قوله فائدة الاضافة الخ) فى المنح عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره ففى عينه ربع الدية وكذا البقر سواء اعد للحم او للحرث او الركوب اه قال فى المنح ايضا وانما وضع المسئلة فى بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم فيكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث او الركوب ففيه ربع القيمة كما فى الذى لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا فى شروح الهداية (قوله ما قدمناه) من ان الشاة للحم وهذه الاخيرة لاقامة العمل (قوله لكن يرد عليه) اى على هذا الفرق او التعليل المذكور بقوله لان اقامة العمل الخ (قوله وليس كذلك) فيه انه نقله القهستانى عن فخر القضاة ونقل القول الثانى عن ابى بكر (قوله كما مر) اى عن الزيلعى من التخيير ان شاء تركها على الفاقئ او امسكها ورجع بالنقصان (قوله فالاولى التمسك) اى فى الاستدلال (قوله

لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها فما دامت فى فورها فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشى خلفها والمراد بالبهيمة الكلب زيلعى (وان ارسل طيرا) ساقه اولا او دابة (او كلبا ولم يكن سائقا له او انفلتت دابة) بنفسها (فاصابت مالا او آدميا نهارا او ليلا لا ضمان) فى الكل لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اى المنفلتة هدر (كما لو جمحت الدابة (به) اى بالراكب ولو سكران (ولم يقدر الراكب (على ردها) فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت او ضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) اى الناخس (لا الراكب) وقال ابو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه فى الايقاف ايضا وكما لو كان باذنه ووطئت احدا فى فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو القت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطء فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس درر وبزازية (و) ضمن (فى فقء عين دجاجة او شاة قصاب او غيرها ما نقصها) لانها للحم وفى عينيها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها او امسكها وضمنه النقصان زيلعى (وفى عين بقرة جزار وجزوره) اى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كانها ذات اعين اربع وقال الشافعى رضى الله عنه كالشاة والفرق ما قدمناه لكن يرد عليه انه لو فقأ عينى حمار مثلا ان يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع اذنها او ذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل جميع القيمة كما لو قطع احدى قوائمها

بما روى انه عليه السلام الخ) قال فى حاشية الشلبى عن فخر الدين البزدوى وقد روى هذا الجواب والفتوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه مرفوعا وروى عن عمر انه قضى بذلك والفرق ان الشاة لا تعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامة فيضمن النقصان من غير تقدير فاما ماذكرنا من البهائم فانها عاملة كبنى آدم لكنها لا تعمل الا بغيرها فاشبهت الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب فى الانسان عملا بالشبهين ثم ذكر التعليل المذكور هنا وهو ان اقامة العمل بها انما يكن باربع اعين وقال والمعتمد هو الاول اى فى الاستدلال (قوله فانه يضمن قيمتها) ولا خيار للمالك فى امساكها واخذ النقصان لانعدامها بفوات المقصود منها ابو السعود عن البرهان (قوله خير) هذا خلاف ظاهر الرواية وظاهرها انها كغير المأكولة ابو السعود عن البرهان ومثله فى الهندية عن الذخيرة (قوله ان امسكه) اى غير المأكول قال فى البزازية عن العيون استهلك حمار الغير او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء يسلمه اليه وضمنه قيمته او حبسه ولا يضمنه شيأ اه (قوله وعرجها كقطعها) فيضمنه كل القيمة فى المأكول وغيره على ماتقدم (قوله فيحصل التوفيق) اى بين كلامى صاحب الدرر والزيلعى فالادمى يضمن وغيره لا يضمن فى الاشهاد على هذه الاشياء (قوله على الادمى) متعلق بقوله حمل ربصورة اتلاف الادمى بعقر الكلب صرح البزازى ثم قال وفى المنية فى مسئلة نطاح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه (قوله بل اولى) اعله لان الكلب يمكن علفه محبوسا ولا كذلك النحل (قوله فراجعه عند الفتوى) الذى يظهر اعتباره بما فى الدرر من مسئلة الكلب لوجود النص فيها (قوله على ما عليه الفتوى) الاوضح ان يقول وهو ما عليه الفتوى (قوله فلم يمنعه) اى من رآه يأكل (قوله وتمامه فى البزازية) مما فيها وذكره المصنف ربط حماره فى سارية فجاء آخر بحماره وربطه فعض احدهما الآخر وهلك ان فى موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان فى المكان سعة وفى الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب جناية المملوك والجناية عليه)

ذكرت هذه الجنايات فى الديات نظرا لموجبها والاولى الاقتصار على جنايته فان الجناية عليه عقد لها فصلا على حدة ذكره بعد هذا الباب ولما ذكر جناية الحر اعقبها بجناية العبد لانحطاط رتبته (قوله اعلم ان جنايات المملوك) اى وان كانت كثيرة فى اشخاص متعددة (قوله الادفعا واحدا) فيتحاصون فيه بقدر الجنايات عليهم وان فداه يفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وللمولى ان يفدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهى الجنايات المختلفة فلو قتل واحدا وفقأ عين آخر ودفع فانهما يقسمانه اثلاثا وكذا اذا شج ثلاث شجاج مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم اه (قوله لو محلا) اى للدفع بان كان قنا لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة اه زيلعى (قوله والا فقيمة واحدة) اى بان انعقد له شئ من هذه الاسباب الثلاثة فقيمة واحدة (قوله فكالاول) فيخير المولى بين الدفع والفداء لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والاولى ذكره ويكون الضمير للشان (قوله لاستواء خطائه وعمده) اى فى التخيير فانه لا يجرى القصاص فى الاطراف بين الحر والعبد ولا بين العبيد مطلقا (قوله واقرار مولاه) ولو العبد مديونا (قوله لا باقراره اصلا) ولو مأذونا لانه ليس من التجارة والمدبر ونحوه كالقن وفى الولوالجية ولا يجوز اقرار المأذون والمحجور بالجناية لان موجبها يتعلق بملك السيد والسيد ما اذن له فيها فلم يصح اصلا وكذا الواقر بعد العتق انه جنى حال الرق لا يلزمه شئ بذلك حموى (قوله حالا) يرجع الى كل من الدفع والفداء اما الدفع فلانه لا يجوز التأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين وهو العبد فيعطى حكمها (قوله على الصحيح) صححه الزيلعى وملا مسكين وصحح الثانى فى البحر الزاخر اه مكى (قوله ولذا سقط الواجب بموته) اى قبل الاختيار لفوات محل الواجب ولا يقضى بشئ حتى يبرأ المجنى عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وان لم يمت ولكن مولاه قتله فانه يكون مختارا للارش وان قتله اجنبى عمدا بطلت الجناية ولو لا القصاص وان كان خطأ اخذ القيمة ودفعها الى اولياء الجناية ولو تصرف فى تلك القيمة لا يصير مختارا

اى لو غير فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى مأكولا خير كما مر فى العينين وان مأكول لا يضمنه شيأ عند ابى لكن فى العيون ان امسكه اكقطعها (فروع) حنيفة وعليه الفتوى وعرجها نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطاح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف فى قول الزيلعى وان اتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط المائل على الآدمى اه فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل وضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله الى مكان آخر ام لا وجوابه ان لا يضمن ربه شيأ مطلقا اشهدوا عليه ام لا اخذا من مسئلة الكلب بل اولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتاويه انه افتى بالضمان فى مسئلة النحل فراجعه عند الفتوى واما تحويله من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما جواب المشايخ فينبغى ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى وفى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل الصحيح ضمانه (ادخل) غنما او ثورا او فرسا او حمارا فى زرع او كرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية

(باب جناية المملوك والجناية عليه)

اعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا والا فقيمة واحدة او فدى ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واخيه فانه لا تجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص واما فى دونها فلا يفيد لاستواء خطائه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة واقرار مولاه وعلم القاضى لا باقراره اصلا بدائع قلت لكن قوله وعلم القاضى على غير المفتى به فانه لا يعمل

للارش اه هندية وغيرها (قوله بخلاف موت الحر) اى فى الخطا فانه لا يبطل الموجب به لانه لا يتعلق الواجب به استيفاء زيلعى (قوله حتى لو اختاره) اى الفداء قال فى الهندية عن المحيط اذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى به الفداء قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه اختيار الفداء ماض على حاله ولا يكون لاولياء الجناية ان ينقضوا الاختيار ويعيدوا حقهم فى رقبة العبد وانما لهم المطالبة بدينهم حتى يبيع المولى العبد ويقضى الدين من ثمنه ويكون الباقى دينا عليه وان ابى البيع حبسه القاضى حتى يبيع هو بنفسه او غيره بامره وقالا ان عجز عن الفداء فان شاؤا نقضوا الاختيار ويعود حقهم فى العبد وان شاؤا لم ينقضوا وطلبوا من القاضى بيع العبد بغير رضاه ويقضى حقهم والباقى دين عليه اه بتصرف (قوله وعلله) اى الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارة الزيلعى لكنه علل بعد ذلك بما يفيد ان الواجب الدفع حيث قال بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته اه (قوله وافاد شارح المجمع) اى ابن ملك اى افاده صريحا حيث قال وله ان المولى لو اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما اه (قوله لكن قدم الخ) وذكره بعد ايضا حيث قال ولنا ان الاصل فى جنايات العبيد الدفع (قوله وانه ليس) مفعول قدم ايضا وقوله فى لفظ الكتاب اى المجمع وقوله دلالة عليه اى على ان الدفع هو الاصل ورد شارحه به على مصنفه فى ادعائه ان فى لفظ متنه ما يفيده وليس المراد بالكتاب الاصل فان صاحب المحيط نقل عن محمد انه الاصل ونصه قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا جنى العبد على الادمى جناية موجبة للمال فان مولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش هذا مذهبنا الا ان الموجب الاصلى الدفع اه وبهذا النص ارتفع الخلاف وانما لم يبطل الفداء بموت العبد بعد اختياره لان التعيين للمولى وقد عينه فى الفداء فهو لامر عارض وهو الاختيار والزيلعى قد اضطرب فى التعليل والله تعالى اعلم بالصواب (قوله وان وهبه الخ) الاصل انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ما ذكره ومثال الثانى وطئ الثيب من غير اعلاق والتزويج والاستخدام لان التزويج تعييب حكمى لا يعجزه عن التسليم اليه وكذا الاستخدام والاجارة والرهن على الاظهر اذ لا يعجز عن الدفع بهما لان له ولاية فسخهما والحق المجنى عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما والاذن بالتجارة وان ركبه الدين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولى الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته وتمام مسئلة المأذون المديون فى الحموى عن الغاية (قوله او باعه) اى بيعا صحيحا مطلقا اما اذا باعه بيعا فاسدا لا يصير مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول الا به ولا فرق فى البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشترى لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه زيلعى (قوله او اعتقه) انما يصير مختارا بما ذكر لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق (قوله والاقل من الارش) الاولى حذفه فان المراد اقلهما (قوله وكبيعه عالما بها) مكرر فانه داخل فى قوله وان علم بها غرم الارش وقد ذكر البيع اولا (قوله وكتعليق عتقه الخ) وجهه انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجوده كالمنجز عنده فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ولانه حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعى الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دليل الاختيار وهذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطأ وشبه العمد وان علقه بجناية توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شئ بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر فى القصاص فلم يكن المولى مفوتا حق ولى الجناية بالعتق اه تبيين (قوله كما يصير فارا الخ) لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض والمراد بالثلاث البينونة مطلقا (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث عنها واذا اعتقه صح الصلح فى ضمن الاعتاق ابتداء (قوله وقد سرى) لا حاجة اليه (قوله فيقتل او يعفى) ان شاء الاولياء احدهما صح وهما مبنيان للمجهول (قوله لبطلان الصلح) لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية السيد اذ لا قصاص بين طرف الحر والعبد وبالسراية ظهر ان دية السيد غير واجبة وان الواجب هو القود فالمصالح عنه وهو المال لم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة وظاهر هذا التعليل ان رد العبد واجب على ولى الدم رفعا للعقد الباطل (قوله غرم لرب الدين الخ) لانه اتلف حقين الدفع الى الاولياء والبيع على الغرماء وكل واحد منهما مضمون بكل

بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الاشباه (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها) وتقدم (او) ان شاء (فداه بارشها حالا) لكن الواجب الاصلى هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن فى الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوى ان الصحيح هو الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعى وغيره بانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم فى العبد عند ابى حنيفة انتهى ومفاده ان الاصل عنده الفداء لا الدفع وافاد شارح المجمع فى تعليل الامام ان الواجب احدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكن قدم ان الدفع هو الاصل وانه ليس فى لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهى كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما او فداه بارشهما او ان وهبه) المولى (او باعه او اعتقه او دبره او استولدها غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (وكبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه) العبد (ذلك بقتل زيد او رميه او شجه فقتل) ثلاثا كما يصير فارا بقوله ان مرضت فانت طالق (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) اى بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيده فيقتل او يعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها الاقل منها) اى القيمة (ومن الارش ولو اتلفه) اى العبد الجانى (اجنبى فقيمة واحدة لمولاه لا غير فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها الدين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف اكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع الولد لها) اى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل ان سيده)

القيمة حال الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله فقيمة واحدة لمولاه لاغير) وذلك بحكم الملك فى رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك ثم الغريم احق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم يعنى فى المالية على ولى الجناية فتسلم اليه وتمامه فى التبيين (قوله يبعث مع ولدها فى الدين) لان الدين وصف لها حكمى والصفات الشرعية الثابتة فى الاصل تسرى الى الفرع كالملك والرق والحرية وهذه المسئلة ليست مقصودة بالذكر اذ لا جناية فيها وانما ذكرت تبعا لقصد التمييز بينها وبين مسألة الجناية المذكورة بعد (قوله بخلاف اكسابها) حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة فى الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هى الخصم فيه فباعتبار اليد كانت هى احق به من سيدها فقضاء دينها بخلاف الولد فهو انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده (قوله لتعلقها) اى لتعلق موجب الجناية بذمة المولى فاذا دفعها الاقاها اثر فعله وهو الدفع وقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولى الجناية وكذا رقبة الولد (قوله فقتل الخ) افاد ان الجناية بعد الاقرار بالحرية وهو ليس بقيد بل الحكم كذلك اذا اقر بها بعدها كما فى الزيلعى (قوله فلا شئ للحر عليه) الاولى حذف عليه لانه لا شئ على العاقلة ايضا (قوله انه لا يستحق العبد) اى ولا فداءه (قوله على العاقلة) وهو سيد العبد (قوله يخاطب مولاه) تبع فيه المصنف وكذا قال الحموى وهو لا يصح لانه اذا ادعى السيد على معتوقه انه قتل وليه بعد العتق خطأ توجب الدية على قبيلته لان الدية فى الخطأ على العاقلة وهذا الاوجه له وتصوير غير هؤلاء الاشياخ فى رجل غير المولى ويكون الرجل قصده ايجاب المال على العبد لانه لو اقر به لزم عليه الضمان اذ الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة ويريد العبد بقوله قتلته خطأ قبل عتقى ان الواجب الدفع او الفداء على سيدى فيعتبر قوله فى قتله قبل العتق لا فى اثبات شئ على المولى لان اقراره لا يكون حجة على مولاه كما تقدم فليتأمل (قوله لانه منكر للضمان) لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فصار كما اذا قال البالغ طلقت امرأتى وانا صبى او مجنون او بعت كذلك وكان جنونه معروفا فان القول له لما ذكرنا افاده الزيلعى (قوله لانه اقر بسبب الضمان) ان قلت انه اسنده الى حالة معهودة وهى كونها امته وهى تنافى الضمان قلنا انه يضمنها فى هذه الحالة اذا قطعها وهى مأذونة مديونة (قوله وكذا القول لها فى كل ما اخذه منها من المال) اى مال لم يكن غلة كما لو وهب لها او اوصى لها به (قوله لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان) فان وطئ امته ولو مديونة لا يوجب العقر فكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه انتهى زيلعى (قوله فديته على عاقلة القاتل) فى ثلاث سنين اهسكى لانه هو المباشر للقتل زيلعى (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار امره كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق ولو كان الآمر حرا بالغا رجع عاقلة الصبى على عاقلته لانه لولا امره لما فعل اضمضه زيلعى (قوله وان كان مأمور العبد) اى المتقدم وهو المحجور اما اذا كان الامر عبدا مأذونا له فى التجارة كبيرا او صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه او مأذونا يخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وايهما فعل رجع به على العبد المأذون لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة بخلاف ما اذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الآمر فى الحال ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب فى الحر ولو كان الآمر صبيا مأذونا له فى التجارة فحكمه حكم العبد المأذون له فى الفصلين ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الامر بحال لان امره لم يصح ولا يأثم وايضا بامر مثله لاسيما فى الدم (قوله عبدا مثله) اى محجورا (قوله دفع السيد القاتل) كذا وقع فى المنح برفع السيد ونصب القاتل والاوضح دفع سيد القاتل بدون ال (قوله وقيمة العبد) اى القاتل (قوله لانه مختار الخ) علة لمحذوف تقديره ولا يرجع بما دفع ان كان زائدا الا انه الخ اى لو دفع الفداء وكان ازيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه لو شاء دفع العبد لا جبر ولى الجناية على قبوله فدفع الفداء الزائد على القيمة باختياره فلا يضمن ما زاد (قوله اقتص منه) لانه من اهل العقوبة (قوله فاعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفى الهندية واجمعوا ان حافر البئر اذا كان عبدا قنا فدفع المولى العبد الى ولى القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثانى لا يتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء او بغير قضاء وتمامه فيها (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجناية فانه كان رقيقه (قوله عولا عنده وارباعا منازعة عندهما) قال فى التبيين لان ولى الخطأ حقهم فى الدية عشرة آلاف درهم وحق ولى العمد فى القصاص

(حرره فقتل) العبد المعتق (وليه) اى ولى الزاعم (خطأ فلا شئ للحر عليه) لانه بزعمه عتقه اقرانه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (فان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت اخاك) يخاطب مولاه الذى اعتقه (خطأ قبل عتقى فقال) الذى هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (وان قال لها قطعت يدك وانت امتى وقالت) هى (لا بل) فعلته بعد العتق (فالقول لها) لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها فى (كل ما اخذه) المولى (منها) من المال الا (الجماع والغلة) فالقول له استحسانا لما ذكرنا (عبد محجور او صبى امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل) لان عمد الصبى خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبى الامر ابدا) لقصور اهليته (وان كان مأمور العبد عبدا) مثله (دفع السيد القاتل اوفداه فى الخطأ ولا رجوع له على الآمر فى الحال ويرجع بعد العتق العبد بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار فى دفع الزيادة (وكذا) الحكم فى العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطأ (فان كبيرا اقتص منه) (عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شئ عليه) (ويجب على المولى قيمة واحدة) لان جناية العبد لا توجب عليه شيأ ولو الواقع الفا زيلعى (فان قتل عبد) (عمدا) (رجلين) (حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولى) كل منهما دفع السيد نصفه الى الحريين) الذين لم يعفوا (او فداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العافيين وبقى دية نصيب الساكتين او يدفع نصفه اليهما (فان قتل) العبد (احدهما عمدا والاخر خطأ وعفا احد ولى العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد ولى العمد) الذى لم يعف (او دفع اليهما وقسم اثلاثا عولا) عنده وارباعا منازعة عندهما

فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فداه فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة آلاف للذى لم يعف من ولي القصاص وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذى لم يعف بطريق العول لان حقهم فى الدية كذلك فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف ويضرب الذى لم يعف بخمسة آلاف وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه للذى لم يعف لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم فى النصف الآخر فيتنصف انتهى (قوله وقالا يدفع الذى عفا نصف نصيبه الخ) لان حق القصاص ثبت لهما فى العبد على الشيوع لان الملك لا ينافى استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع فى كل العبد فيكون نصفه فى نصيبه ونصفه فى نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية (قوله ووجهه) اى وجه الامام اى قوله وايضا القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شئ فكذا ما هو بمعناه (قوله فلا تخلفه فيه الورثة) فيه ان مالك العبد الذى يستحق المال هو الوليان الموجودان فلا مورث ولا وارث والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى الجناية على العبد

المراد بالعبد الرقيق ليشمل الانثى والاولى ان يزيد وغيره ليشمل جناية المدبر وام الولد واقرارهما (قوله نقص من كل الخ) وقال ابو يوسف والشافعى تجب القيمة بالغة ما بلغت (قوله وعنه) اى عن الامام رواه الحسن عنه (قوله خمسة) لان دية الانثى نصف دية الذكر فينقص من العشرة بحسابه والاول اظهر لان اقل ماله خطر فى الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر تبيين قال الاتقانى وهو ظاهر الرواية (قوله خلافا لابى يوسف) راجع الى قوله نقص من كل عشرة وعنه فى وجوبها على الجانى او على العاقلة روايتان (قوله وفى الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) لانه بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال (قوله وما قدر من دية الحر) اى فى اعضائه (قوله ففى يده نصف قيمته) قال فى الشرنبلالية انما قيد بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدى عبد فالسيد اما ان يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة او يمسكه ولا شئ على القاطع كما فى فقئ عينيه عند ابى حنيفة خلافا لهما كما فى المحيط انتهى (قوله بالغة ما بلغت فى الصحيح) ذكر فى النهاية شرح الهداية انه ظاهر الرواية وهو الصحيح من الجواب الا فى رواية عن محمد انه يجب فى قطع يده خمسة آلاف الا خمسة اذا كانت قيمته عشرة آلاف وجه الظاهر ان العبد فى حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال ولهذا لا يجب القصاص بحال ولا تحملها العاقلة الا ان محمدا قال فى بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين الفا يضمن خمسة عشر الفا وهكذا ذكر فى الكفاية وحكاه الاكمل عن النهاية وعليه مشى عز الدين يوسف الرازى فى شرح الكنز انتهى شلبى (قوله وجزم به فى الملتقى) وهو الذى فى عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجى والملتقى وفى المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى شلبى (قوله وتجب حكومة عدل فى لحيته) اى اذا لم تنبت لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال بخلاف الحر (قوله وقيل كل قيمته) لان الجمال فى حقه مقصود ايضا وروى الحسن عن الامام لو حلق لحية عبد فلم تنبت عليه ما نقصه انتهى ولعله تفسير حكومة العدل (قوله لاشتباه من له الحق) لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث وحده او مع السيد وجهالة المقضى له تمنع الحكم اى بالقصاص اما الدية فللوارث وحده اوله مع المولى (قوله اقتص منه) لان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (قوله خلافا لمحمد) فقال لا يقتص لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود (قوله لان البيان كالانشاء) وهما بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء فى المحل لا اظهارا (قوله ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد) لانهما بعد الموت ليسا محلا لانشاء العتق فاعتبر اظهارا محضا ويكون كل من الدية وقيمة العبد بين المولى والورثة اى ورثة العبدين ان كان لهم ورثة لعدم الاولوية (قوله وقيمتهما سواء) وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد

(فان قتل عبد عمدا) عبد (مولى)ين (فعفا احدهما) الذى عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية (وقيل محمد مع الامام) (بطل كله) (وقالا يدفع) الى الآخر ان ما انقلب بالعفو مالا والاولى وجه انه (لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه فيه الورثة) (فصل فى الجناية على العبد) (ودية العبد قيمته فان بلغت هى دية الحر) (و) بلغت (قيمة الامة دية الحرة نقص من كل) (عشرة) دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر ابن مسعود رضى الله عنه من دية عبد واحد (وعنه من) الامة خمسة ويكون حينئذ (على العاقلة فى ثلاث سنين خلافا لابى يوسف) (وفى الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت) بالاجماع (وما قدر من دية الحر قدر من قيمته) (ففى يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت (وحينئذ لا يزاد على خمسة آلاف) (وقيل) (في الصحيح) وجزم به فى الملتقى (وتجب حكومة عدل فى لحيته) (وقيل كل قيمته) (قطع يد عبد فحرره سيده فسرى) الى النفس (فمات منه وله) (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) لاشتباه (من له الحق) (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه (احدهما حر فشجا فبين) المولى (العتق فى احدهما) بعد الشج (فارشهما للسيد) لان البيان كالانشاء (ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد) لو التاتل واحدا (وقيمتهما سواء)

منهما ودية حر فيقسم مثل الاول (قوله وان قتل كلا واحد) الاولى وان قتلهما شخصان معا (قوله ولم يدر الاول) اما اذا علم المقتول اولا يجب على قاتله القيمة لمولاه ويجب على قاتل الاخر الدية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول (قوله فقيمة العبدين) اما فى الاولى فلعدم التيقن بقتل واحد منهما حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فبقى مملوكا فى حقهما فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف للورثة لان موجب العتق ثابت فى احدهما فى حق المولى فلا يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين واما فى الثانية فلان احد العبدين ليس اولى بالتقدم او التأخر من الاخر فصارا فى الحكم كما اذا قتلاهما معا (قوله ولا يأخذ منه النقصان) اى ويعزر التعزير اللائق به (قوله وقالا له اخذ النقصان) لان العبد فى حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فوجب تخيير المولى على الوجه المذكور وللامام ان الادمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف لانه لو قطع العبد يد مثله يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام كونه آدميا اذ لو اقتصرنا على النظر لكونه مالا لبيعت رقبته فى جنايته فاجتمع فيه حكم الادمية وحكم المالية ومن احكام الادمية ان لا يقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لاغير ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم وتملك الجثة فوفر على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية اى فلا رجوع بالنقصان لانه لا يكون الا عند اعتبار الانقسام وتملك الجثة اى اذا دفعها الفاقئ واخذ القيمة اعتبار للمالية والشئ اذا اشبه شيئين يوفر عليه حظهما وقوله اولى من قولهما لانهما اعتبرا المالية فقط وهى ادنى وهدرا جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعى رضى الله تعالى عنه لان فيه اعتبارا للادمية فقط (قوله وقال الشافعى الخ) افاد قاضى زاده ان الكلام فى الدلائل مسوق لاقامة الحجة على الشافعى من قبل ائمتنا جميعا ولهذا قال اى صاحب الهداية ونحن نقول انتهى ولكن بمعونة قولنا فلا رجوع بالنقصان لانه لا يكون الا عند اعتبار الانقسام يكون مسوقا لاقامة الحجة عليهما والله اعلم بالصواب (قوله ولو جنى مدبر او ام ولد الخ) قال فى الجوهرة اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده فى ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ او جنى فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة وتعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب فهى على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وقيمة ام الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها وان جنى المدبر وام الولد على مال فانه يلزم كل واحد منهما ان يسعى فى قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ولا شئ على المولى من مخاطبة ولا غرم انتهى مكى (قوله ولو جنى مدبر الخ) حقه ان يذكر فى الباب السابق لان ذلك فى جنايته لا فى الجناية عليه (قوله لقيام قيمتها) الاولى ان يقول لقيام القيمة ليشمل المدبر وان كان يعلم بالمقايسة (قوله اذ ليس فى جناياته كلها) وان كثرت الا قيمة واحدة لانه لا منع من السيد الا فى رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العين فى القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه انتهى زيلعى (قوله لانه مجبور على الدفع) اى بالقضاء (قوله اتبع السيد بحصته الخ) قال فى التبيين والثانى بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما اذ صار به ضامنا فيأخذه منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذه منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثانى وهو حصته لانه قبضه بغير حقه فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه فى حق اعتبار القيمة فتعتبر مقارنة فى حق التضمين ايضا كيلا يبطل حق ولى الثانية انتهى (قوله وقالا لا شئ على المولى) لانه فعل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفعه دفع الحق الى مستحقه ولا علم له بما يحدث حتى يصير متعديا وللامام ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة والجناية المتأخرة كالمقارنة ولذا اشتركوا فى القيمة وقد دفعها الى الاول باختياره وتبين انه صار متعديا بالتعلق حق الثانى بها كالاول ولا ولاية للمولى على ولى الجناية الثانية حتى ينفذ فعله بخلاف القاضى لان له ولاية عليه فينفذ عليه (قوله لان حق الولى) ال للجنس اى حق اولياء الجنايات (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل ان يكون الضمير فى يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وان يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم

وان قتل كلا واحد معا او على التعاقب ولم يدر الاول
فقيمة العبدين زيلعى (فقأ) رجل (عيني عبد
خير مولاه ان شاء (دفع) مولاه عبده) المفقوء
للفاقئ (واخذ) منه (قيمته) كاملة (او امسكه
ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له اخذ النقصان
وقال الشافعى يضمنه القيمة وامسك الجثة
العمياء (ولو جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
الاول من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتها
مقامهما (فان دفع القيمة بقضاء فجنى) المدبر او ام
الولد جناية (اخرى يشارك الثانى الاول
اذ ليس فى جناياته كلها الا قيمة واحدة ولا شئ
على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة
لولى الاول (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته
من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه
بغير حق لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة
(او اتبع ولى الجناية) الاولى وقالا لا شئ على
المولى (وان اعتق) المولى (المدبر وقد جنى
جنايات لم تلزمه) اى المولى الا قيمة واحدة علم
بالجناية) قبل العتق (اولا) لان حق الولى لم يتعلق
بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وام الولد كالمدبر)
فيما مر (اقر المدبر او ام الولد) بجناية توجب المال
لم يجز اقراره) على المولى (بخلاف ما اذا
اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره) على نفسه
(فيقتل به) ولو جنى المدبر خطأ فات لم تسقط قيمته
عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى
فى قيمته ولو عمدا قتله الوارث او استسعاه فى قيمته
ثم قتله درر

الفاعل (قوله قياس) وهو قوله وان اعتق المدبر اما الذى قبله فقد صرح المصنف بهما (قوله لم يجز اقراره) ولو فى حق نفسه فلا يلزمه شئ لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه زيلعى (قوله فانه يصح اقراره على نفسه) لعدم التهمة (قوله ولو جنى المدبر) مثله ام الولد (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك (قوله سعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة (قوله او استسعاه) وجهه ما مر من ان التدبير وصية ولا وصية للقاتل فيسعى لبطلان الوصية ويقتل قصاصا والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى غصب القن وغيره

المراد بالغير المدبر والصبى والجناية فى ذلك افاده المصنف (قوله قطع يد عبده) اى عبد نفسه الخ (قوله ضمن الغاصب قيمته اقطع) لان الغصب سبب للملك كالبيع لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الملك كان تخلله بين الجناية والسراية قاطعا للسراية كالبيع اذا تخلل انتهى حكى عن البناية فيصير كان العبد الاقطع هلك عند غاصبه بآفة سماوية الا ترى لو ان رجلا قطع يد عبده فباعه فمات فى يد المشترى مات من مال المشترى لان قبض المشترى صار فاصلا بين القطع والهلاك فكذا هذا انتهى غاية البيان (قوله وان قطع) اى مالك العبد (قوله لصيرورته متلفا فيصير مستردا) لان ما يصير به المشترى قابضا للمبيع يصير به المغصوب منه مستردا للغصب فيبرأ الغاصب عن الضمان برهان (قوله ضمن) هذا اذا كان الغصب ظاهرا بان ثبت بالبينة فيضمن فى الحال يباع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق انتهى بناية (قوله مؤاخذ بافعاله) اى حال رقه (قوله الا بعد عتقه) استثناء من قوله لا باقواله واحترز بذكر المحجور عن المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا حكى عن البناية (قوله ضمن السيد قيمته لهما نصفين) لاستوائهما فى السبب وانما ضمن قيمة واحدة لما مر من ان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى اعجز نفسه بتدبيره عن دفع رقبة العبد (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب وجد عنده ونصفها بسبب وجد عند الغاصب فيرجع عليه بسبب لحقه من جهته فصار كانه رد نصف العبد فقط لان رد المستحق بسبب وجد عنده كلا رد (قوله لان حقه لم يجب) قال الزيلعى لهما ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيأ من بدل العبد فى يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه انتهى وقال محمد لا يدفعه اليه وبما ذكر يعلم ما فى عبارة المؤلف وحق التعبير ان يقول لان حقه وجب حين لا مزاحم افاده الحلبى (قوله لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب) فصار كانه لم يرد عليه الا النصف (قوله فغصب ثانيا) الذى فى متن المؤلف فغصبه وهو الاولى فان الغاصب واحد وهى نص فيه (قوله ورجع المولى بذلك النصف على الغاصب) وجهه انه يستكمل بذلك القيمة التى دفعها بالجنايتين اذ ثبتتا عند الغاصب (قوله لا يعبر عن نفسه) كذا فى ملا مسكين والشمنى والبرهان وقال السمرقندى عن الشرح سواء كان يعبر عن نفسه ام لا (قوله والمراد بغصبه الذهاب به) اى فذكر الغصب وقع مجازا عن الذهاب من غير اذن لان الحر لا يتحقق فيه غصب (قوله فجأة) قال فى المصباح فجئت الرجل اجأه مهموز من باب تعب وفى لغة بفتحتين جئته بغتة والاسم الفجاءة بالضم والمد وفى لغة وزان تمرة (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن (قوله ضمن) لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بسبب ما صنع فيه (قوله فغاب عن يده) اى ولو تحقق الولى ذلك لانه تسبب فيه (قوله او يعلم موته) اما عمدا او اما خطأ او بنحو حمى او بصاعقة فيترتب عليها احكامها وفى الاصل اذا غصب الرجل صبيا وذهب به فمات فهذا على وجهين اما ان يموت بامر لا يمكن الاحتراز والتحفظ عنه بان اصابه حمى وهذا لا ضمان فيه بالاجماع واما ان يموت بامر يمكن الاحتراز عنه بان قتل او اصابه حجر او سقط عليه حائط او نزلت عليه صاعقة من السماء فقتلته او نهشته حية او اكله سبع او تردى من حائط او جبل فان الغاصب يضمن فى قول علمائنا الثلاثة واجمعوا انه لو قتل الصبى نفسه فلا ضمان على الغاصب وفى العبد يضمن مات بامر يمكن التحرز عنه او بامر لا يمكن التحرز عنه كذا فى المحيط وقول الاصل بان اصابه حمى اى فى موضع غير مشهور بها كما افاده المؤلف (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) اى التباعد عن زوجها بحيث لا يعلم مكانها ومثل الزوج اقاربها

(فصل فى غصب القن وغيره)
(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى (فمات منه ضمن) الغاصب (قيمته اقطع وان قطع يده) وهو
(فى يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب
لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد
محجور مثله فمات فى يده ضمن) لان المحجور
مؤاخذ بافعاله لا باقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى
عند غاصبه) فرد (ثم جنى عند سيده) اخرى
(ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى
(بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) اى دفع
المولى نصف قيمته (الى) ولى الجناية (الاول) لان
حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به
على الغاصب) لانه اخذ منه بسبب كان عنده
(وبعكسه) بان جنى عند مولاه ثم عند
الغاصب (لا يرجع) المولى على الغاصب
(به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت فى يد مالكه
(والقن) فى الفصلين (كالمدبر غير ان المولى يدفع
العبد) نفسه (ههنا وثمة) اى فى المدبر (القيمة)
كامر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب
ثانيا فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما
ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده
(ودفع) المولى (نصفها) اى القيمة المأخوذة
ثانيا (الى) ولى الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك
النصف على الغاصب) وام الولد فى كلها كالمدبر
(غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه
والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات)
هذا الحر (فى يده فجأة او بحمى لم يضمن وان مات
بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة
الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان
الصواعق او الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب
فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية
على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها
قلت بقى لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا
ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه
من حفظ نفسه لا لانه بتقصيره فحكم صغير
ككبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب
عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به او يعلم
موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت
الفرقة بينهما

فيما يظهر (قوله او تموت) اى او يعلم موتها كما فى المسئلة السابقة وفى نسخة او يموت اى الى ان يموت اى فى الحبس (قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته) ذكر هذه الرواية فى مجموع النوازل عن محمد وذكر فى الاصل انه لا يجب شئ ان مات وهكذا ذكر فى جنايات العتاق انتهى هندية عن الذخيرة (قوله فعليه اذا مامات) ما نافية هنا وليست زائدة كما هو الكثير الغالب بعد اذا والذى عليه عند عدم الموت الدية بتمامها (قوله بالموت يشطر) اى ينصف والظرف متعلق بما بعده (قوله وقال امسكها) ظاهره انه قيد فى ضمان العاقلة الدية و يراجع (قوله وتمامه فى الخانية) قال فيها كما نقله فى الهندية عنها وان سير الصبى الدابة فاوطأت انسانا فقتلته والصبى مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبى ولا شئ على عاقلة الذى حمله عليها وان كان الصبى ممن لا يسير الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر وان سقط عن الدابة وهى تسير فمات الصبى كانت دية الصبى على عاقلة الذى حمله انتهى والظاهر ان هذا فيما اذا سارت بنفسها اما اذا سيرها بنفسه فالظاهر من قول المصنف ولم يكن منه تسيير ان العاقلة لا تضمن (قوله طعاما) عبارة الدرر مالا (قوله لانه سلطه عليه) فيه نظر (قوله وكذا لو اعيرا) اى استعار اشياء من رجل فاعارهما وكذا القرض (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بافعاله انتهى درر وفى حاشية الشلبى قال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى من كتاب الوديعة ومن اودع عند صبى مالا فهلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه الصبى فانه ينظران كان الصبى مأذونا فى التجارة ضمن عندهم جميعا وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان كان قبل بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما للحال ولا بعد الادراك وعند ابى يوسف يضمن فى الحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده ضمن للحال ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبى كانت ديته على عاقلته بالاجماع ولو جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه فى مال الصبى بالاجماع ولو اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاجماع ولو استهلكه ان كان مأذونا له فى التجارة او محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن مولاه لا يضمن فى الحال ولكن يضمن بعد العتق ان كان بالغا عندهما وعند ابى يوسف يضمن فى الحال واجمعوا انه لو استهلك من غير ايداع ضمن واجمعوا ان كانت الوديعة عبدا فجنى عليه فى النفس او فيما دون النفس يؤاخذ به ويطالب مولاه بالدفع او الفداء انتهى (قوله فلا يضمن بالاجماع) ويدل عليه لفظ الجامع ونصه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى رجل قد اودع صبيا قد عقل طعاما فاكله قال لا ضمان عليه وان اودع غلاما فقتله قال هو ضامن لقيمته على العاقلة انتهى ووضعها فى الجامع الكبير فى صبى بلغ ثنتى عشرة سنة (قوله على خلاف ما فى الملتقى الخ) اى من انه فى الصبى الذى لا يعقل يجب ان يضمن بالاجماع لان تسليطه هدر وفعله معتبر قال الاتقانى وهو مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبى اذا لم يكن عاقلا لا يضمن فى قولهم واليه ذهب قاضى خان فى شرح الجامع الصغير انتهى ونشأ هذا الاختلاف فى مفهوم قول محمد فى الجامع قد عقل وتحصل انهما طريقتان لاهل المذهب والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب القسامة

لما كان امر القتيل يؤول الى القسامة اذا لم يعرف قاتله شرع فى بيانها لانه يحتاج اليها على ذلك التقدير (قوله هى لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف اهل اللغة فى القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير فى نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد قسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزى فى المغرب حيث قال اليمين يقال اقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضى بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العينى فى شرح الكنز الاول واختار ملا مسكين الثانى انتهى (قوله وشرعا اليمين بالله تعالى) قال فى الغاية القسامة عبارة عن الايمان التى تعرض على خمسين رجلا من اهل المحلة او الدار اذا وجد فيها قتيل لم يعرف قاتله فان لم تبلغ الرجال خمسين رجلا تكرر اليمين الى ان تتم خمسين يمينا وسببها وجود قتيل لا يدرى قاتله فى محلة او دار او فى موضع يقرب الى القرية بحيث يسمع الصوت منه وشرطها كون الذى يقسم رجلا عاقلا بالغا حرا حتى لا تجب القسامة على المرأة والمجنون والصبى والعبد ومن شرطها ان يكون بالميت اثر القتل نحو الضرب والقتل والجراحة فاذا لم يكن الاثر موجودا فهو ميت لا قتيل فلا قسامة فيه ولا دية ومن شرطها ايضا تكميل خمسين يمينا وركنها ان يقول من يقسم بالله ماقتلته ولا علمت له

قاتلا

فانه يحبس حتى يردها او يموت خلاصة (امسك حتانا الختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبى) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وفى سعايات وقد تقدمت فى باب ضمان الاجير

الوهبانية
ومن ذا الذى ان مات مجنسه نصا عليه اذا مامات بالموت يشطر وقال امسكه الى

(كان حمل صبيا على دابة وقال امسكها لى) فسقط الصبى ولم يكن منه تسيير فمات (كان على عاقلة من حمله ديته) اى دية الصبى (ولا) يركب وتمامه فى الخانية (كصبى اودع عبدا فقتله) اى قتل الصبى ممن يركب مثله اولا الصبى العبد المودع ضمن عاقلة الصبى قيمته (فان اودع طعاما) بلا اذن وليه وليس مأذونا له فى التجارة (فاكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وكذا لو اودع وقال ابو يوسف والشافعى يضمن وكذا الخلاف عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند ابى يوسف والشافعى فى الحال ولو كان باذن او مأذونا ضمن لو اعيرا او اقرضا ولو استهلك الصبى مال الغير بلا وديعة بالاجماع كما لو الصبى عاقلا ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبى عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه فى العناية والشرنبلالية عن الشلبى ومسكين على خلاف ما فى الملتقى والهداية والزيلعى فليحفظ

باب القسامة
هى لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص سيأتى بيانه

قاتلا لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ ولا قيام للقسامة الا بها وحكمها وجوب الدية فى ثلاث سنين عندنا وشرعيتها ثبتت بالاحاديث الصحيحة وبالاجماع انتهى شلبى (قوله ميت حر) فلو وجد قن قتيل فى غير ملك مولاه ففيه القسامة وقيمته اى فى ثلاث سنين كما فى الشرنبلالية لانه آدمى ونفاها ابو يوسف لانه يضمن بالقيمة عنده من حيث انه مال بالغة ما بلغت فكان كبهيمة فلو وجد القتيل القن فى ملك سيده فلا قسامة افاده الحموى وحينئذ فالاولى للشرح عدم التقييد بالحر وسواء كان القتيل ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا ولا تجب القسامة فى سائر البهائم واما المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون فلو فى غير دار مولاهم تجب فيهم القسامة وفيها ليس فيهم شئ الا فى المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى حالة للغرماء فى المأذون وفى ثلاث سنين فى المكاتب لا على عاقلته ابو السعود عن البدائع (قوله وجد فى محلة) المحلة بالفتح المكان الذى ينزله القوم مصباح (قوله او نصفه) ولو مشقوقا بالطول مخ اى ومعه الرأس واما اذا شق طولا بدونه او شق الرأس معه فلا قسامة وعليه يحمل ما فى القهستانى انه لا قسامة فى ذلك وهو الذى ذكره المصنف بعد فى متنه (قوله فى قتيل واحد) وجد الاقل من بدنه مع رأسه فى محل ووجد اكثر بدنه بدون رأسه فى محل آخر (قوله اذ لو علم) انظر بماذا يكون علم القاتل هل يكفى فيه علم القاضى او بينة ولو من اهل المحلة او لابد من بينة من غيرها لم ار من فصله حموى وقال القهستانى لا يعلم بالبينة او الاقرار فجعل جهة العلم بهذين الامرين وتقدم غير مرة ان القاضى لا يعمل بعلمه وان الشاهد اذا جر بشهادته مغنما او دفع بها عنه مغرما لا تقبل شهادته والشاهد اذا كان من اهل المحلة يدفع بها اليمين والدية عن نفسه ومقتضى ما ذكر ان لا تقبل شهادته (قوله او ادعى على بعضهم) لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقى ويأتى للمصنف انه اذا ادعى على معين منهم لا تسقط القسامة (قوله يختارهم الولى) هذا نص على ان الخيار للولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الخبرة بذلك او صالحى اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختار واعمى او محدودا فى قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة انتهى تبيين (قوله ماقتلناه ولا علمناله قاتلا) من قبيل تقابل الجمع بالجمع فيحلف كل واحد على نفى قتله وعلمه لاحتمال انه قتله وحده فيتجرأ على يمينه بالله ماقتلناه يعنى جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وفائدة قوله ولا علمناله قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة بالقتل غير مقبولة على اهل المحلة او غيرهم ان يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره او يقر على غيره من غير اهل المحلة فيصدقه ولى المقتول فيسقط الحلف عن اهل المحلة او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه فيسقط التحليف عن اهل المحلة مخ (قوله ان كان ثمة لوث) قال فى التبيين اللوث ان يكون علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه انتهى ولنا ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمناله قاتلا ثم تغرمون الدية فقالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى الوحى انتهى درر (قوله لا مطلقا بل) لا حاجة اليه (قوله ونقل ابن الكمال الخ) لكنه لم يبين ان ذلك فى الخطأ او العمد وقد نقله الشرنبلالى عن المبسوط ايضا والمتبادر من كلامه ان ذلك فى العمد وفى النقاية وشرحها اقضى على جميع اهلها بالدية لذلك الميت حرا او عبدا لتقصيرهم فى حفظ المحلة فالقسامة والدية على اهلها كما فى اكثر المتون وذكر فى الظهيرية ان كليهما على العاقلة وفى الذخيرة عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم جميعا وفى الكافى ان الدية على عاقلتهم فى ظاهر الرواية انتهى اى ولو الدعوى بقتله عمدا وهذا هو الذى ذكره المؤلف عن ابن الكمال عن المبسوط (قوله وان تم العدد الخ) قال الكرخى وان كان اهل المحلة فيهم الفاسق والصالح فالخيار فى استحلافهم الى الورثة يختارون اهل الصلاح ان احبوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصلاح لا يتمون خمسين وارادوا ان يردوا عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يتخيروا من الباقين تمام الخمسين رجلا انتهى (قوله هذا فى دعوى القتل العمد) اعلم انه اذا ادعى قصاصا على غيره فجحد ولا بينة استحلف فان نكل والقصاص فيما دون النفس لزمه القصاص عنده لان النكول فى معنى البذل عنده وبذل ما دون النفس يصح من طريق الحكم فان من اذن

(ميت) حر ولو ذميا او مجنونا شرنبلالية (به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد فى محلة او) وجد (بدنه او اكثره) من اى جانب كان (او نصفه مع رأسه) لكن لا والنص وان ورد فى البدن لكن للاكثر حكم الكل حتى لو وجد اقل من نصفه ولو مع رأسه لا لانه لا يؤدى لتكرار القسامة فى قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على اهلها) اى المحلة كلهم (او) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولى بالله ماقتلناه ولا علمناله قاتلا) (لا) بان يحلف كل منهم بالله ماقتلت ولا علمت له قاتلا (و) لا يحلف (الولى) وقال الشافعى ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على اهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان) وقعت الدعوى (بخطأ فعلى) عواقلهم) كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم اى فيقضى بالدية على عواقلهم تؤخذ فى ثلاث سنين وكذا فى القنية شرنبلالية (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم العدد (واراد الولى تكراره لا ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) هذا فى دعوى القتل العمد اما فى الخطأ فيقضى بالدية على عاقلتهم على الوجه المذكور هنا ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية

لرجل فى قطع يده ففعل لم يلزمه قصاص ولا ضمان كما لو استوفاه بحق فاذا صح بذله جاز استيفاؤه بالنكول كالاموال وقالا يجب الارش لان النكول قائم مقام الاقرار وليس بصريح فيه بدليل افتقاره الى الحكم اما الاقرار فحكم ثابت بنفسه ومتى تعذر استيفاء القصاص وجب المال وان نكل والقصاص فى النفس حبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعا عنده واذا علم هذا فى المدعى عليه المعين يعلم فى غيره وقالا يلزمه الارش كما فى الطرف وانما استحسن الامام اسقاط القصاص فى النفس استعظاما لحرمتها الا ترى انه تعلق به ما لم يتعلق بغيرها من تكرار الايمان ووجوب الكفارة فلذلك افترقا وانما حبس فى النكول لان اليمين قد تكون نفس الحق بدليل اجتماع القسامة والدية فى القتيل الذى يوجد فى المحلة واذا جاز ان يكون نفس الحق وامتنع من ايفائها وتعذر الحكم بالقصاص وجب ان يحبس عنده وعلى قولهما لما تعذر استيفاء القصاص وجب المال انتهى شلبى بتصرف عن الاتقانى (قوله قبل اقراره) فيسقط التحليف عن اهل المحلة فلو قال ولو اقر على نفسه او عبده او غيره وصدقه الولى فى الغير سقط التحليف لكان اخصر (قوله ولا قسامة على صبى الخ) لان الصبى والمجنون ليسا من اهل اليمين والمرأة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها منح (قوله او يسيل دم من فمه) مقيد بما اذا كان ينزل من رأسه الى فمه واما اذا كان يصعد من جوفه اليه فانه يصلح دليلا على القتل افاده الشلبى عن فخر الاسلام وذكره الشرنبلالى (قوله او انفه) لانه قد يكون من رعاف فهو علة فى الباطن وقد يكون لاكل شئ غير موافق (قوله او دبره) لانه قد يكون لعلة الباسور (قوله او ذكره) لانه قد يكون لعرق انفجر فى الباطن او اضعف الكلى او اضعف الكبد او من شدة الخوف (قوله الامر) اى من اعتبار جميعه او اكثره او من تكرر القسامة فى قتيل واحد (قوله وما تم خلقه) وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا انتهى منح (قوله به اثر الضرب) وان لم يكن به اثر فلا قسامة فيه (قوله لا تسقط) هو ظاهر الرواية ووجهه ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل على ان القاتل منهم فتعيين المدعى واحدا منهم لا ينافى ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم لانه بين ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم فان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى القتيل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنه لفقد شرطه افاده الشمنى (قوله وقيل تسقط) هو رواية عن الثانى اى تسقط القسامة والدية عن الباقين ويقال للولى الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة (قوله وقيل لا يجب على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغى ان يكون القائد والراكب مثله ابو السعود بحثا (قوله فالدية والقسامة على اهل المحلة) لان وجوده على الدابة كوجوده فى الموضع الذى فيه الدابة انتهى زيلعى (قوله وان مرت دابة) اى ولم يكن معها احد مكى عن مسكين اما اذا وجد معها قائد او سائق او راكب فقد تقدم قريبا (قوله او قبيلتين) او سكتين او محلتين ابو السعود عن القهستانى (قوله فعلى اقربهما) انما يعتبر القرب اذا وجد فى ارض مباحة اما اذا وجد فى ارض مملوكة فالعبرة للمكان وبه صرح فى البزازية حيث قال وان وجد فى ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى اقربهما فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد انتهى منح ويأتى (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان فى احدى القريتين الف رجل وفى الاخرى اقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف انتهى هندية (قوله وقيد الدابة اتفاقى) اى فالحكم كذلك اذا وجد طريحا بينهما (قوله بشرط سماع الصوت منهم) الجار والمجرور متعلق بسماع وفى عبارة الدرر متعلق بالصوت ومآل العبارتين واحد والغالب ان الصوت اذا كان من جهة وسمع من اخرى ان يسمع من الاخرى اذا كان بها للجهة الاولى (قوله تجب القسامة على الملاك الخ) وان كان بعيدا لا يسمع الصوت منه (قوله على ارباب معلومين) اخرج به غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الدية تكون فى بيت المال على ما استظهره فى منح الغفار ابو السعود (قوله وحينئذ) اى حين اذ روعى حال المكان (قوله فلا عبرة للقرب) اى وسماع الصوت (قوله الا اذا وجد فى مكان مباح) صريح فى ان القسامة حينئذ والدية على الاقرب من القريتين مثلا وفى القهستانى عن قاضى خان ولو وجد قتيل فى موضع مباح كالفلاة الا انه فى ايدى المسلمين كانت الدية فى بيت المال انتهى ونقله المصنف فى المنح عن البزازية معزيا الى هلال والكرخى وذكره بعد واذا حمل ما ذكره المؤلف على ما اذا كان قريبا

من

ولو اقر على نفسه او عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولى سقط التحليف عن اهل المحلة (ولا قسامة على صبى ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية فى ميت لا اثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحى وانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد (او يسيل دم من فمه او انفه او دبره او ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل احد بخلاف الاذن والعين (او نصف منه) اى ولا قسامة فى نصف ميت (شق طولا او اقل منه) اى من نصفه (ولو معه الرأس) (او على رقبته) اى الميت (حية ملتوية) لان الظاهر انه مات بها بزازية (وما تم خلقه كالكبير) اى وجد سقط تام الخلقة به اثر الضرب وجبت القسامة والدية وفى الظهيرية ما يخالفه (فان ادعى الولى على واحد من غيرهم) (سقطت) القسامة كان ابراء منه لاهل المحلة (و) ان ادعى الولى (على معين منهم لا) تسقط عنهم وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته) دون اهل المحلة لانه فى يده فصار كانه فى داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم) عملا بيدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم فى الجوهرة (وان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة) التى فيها القتيل على الدابة (وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين او قبيلتين (فعلى اقربهما) لما روى انه صلى الله عليه وسلم امر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقى (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة قهستانى وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة الزيلعى وعبارة البرجندى نقلا عن الكافى يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة (والا) بان كان فى موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (ويراعى حال المكان الذى وجد فيه القتيل فان كان

من العامر وما نقله القهستانى والمصنف على ما اذا كان بعيدا منه زال التنافى ويحرر ثم رأيت فى الهندية اذا وجد القتيل فى فلاة فى ارض فان كانت ملكا لانسان فالقسامة والدية على المالك وعلى قبيلته وان لم يكن لاحد فان كان يسمع منه الصوت من مصر من الامصار فعليهم القسامة وان كان لا يسمع فيه الصوت فان كان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية فى بيت المال وان انقطع عنها منفعة المسلمين فدمه هدر وكذلك اذا وجد فى المفازة وليس بقربها عمران كذا فى محيط السرخسى انتهى (قوله ولو لجماعة يحصون) الاوضح ان يقول بان يكون لجماعة يحصون (قوله لكن سيجئ الخ) لا ينافى ما فى البدائع لامكان حمله على اهل القرى فلا ينافى وجوب ذلك فى بيت المال (قوله اخذها اوال ظلما) فيه التفات الى قول محمد ان الغصب يتحقق فى العقار (قوله لانه ليس على الغاصب دية) علة قاصرة فلو قال ولا شئ على المالك لعدم قدرته على الحفظ لاستتم العلة (قوله لما ذكرنا) قد علمت مما تقدم عن محيط السرخسى ان محل وجوب الدية على بيت المال اذا لم يسمع منه الصوت فلا وجه لهذا التعليل (قوله ليس صاحب الارض منها) هذا نص على المتوهم فان الحكم كذلك لو كان منها (قوله فهذا صريح الخ) لا حاجة اليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والا فعلى المالك وذى الولاية لان الى آخره (تنبيه) اذا وجد القتيل فى محلة خربة ليس فيها احد وبقربها محلة عامرة فيها ناس كثير تجب القسامة والدية على اهل المحلة العامرة واذا وجد القتيل فى قرية اصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على اهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء ثم يفرض عليهم الدية فما اصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما اصاب اهل الذمة فان كانت لهم عواقل فعليهم والا ففى اموالهم كذا فى المبسوط (قوله وان وجد فى دار انسان الخ) فالدار مثل الارض المملوكة او الموقوفة على معينين ثم ان القسامة تكرر على الملاك ان لم يف العدد (قوله حضورا) اى فى البلدة غير غائبين عنها (قوله دخلوا فى القسامة ايضا) فيحلفون معه عندهما (قوله خلافا لابى يوسف) فقال لا يدخلون فى القسامة اصلا (قوله ان ثبت انها له بالحجة) قال القهستانى فيه اشارة الى ان اقرار ذى اليد ليس بحجة على العاقلة والى انه لا شئ عليه بمجرد ظاهر اليد وفى الاوضح ان ما ذكر قول الطرفين واما عند ابى يوسف فلا يحتاج الى الحجة ويكفى مجرد السكنى انتهى (قوله بالحجة) هى البينة او اقرار العاقلة (قوله وهى اى الدية الخ) الذى فى عبارة الدرر وابن الكمال الاقتصار على القسامة وهو ظاهر (قوله على اهل الخطة) بالكسر هى ما اختطه الامام اى افرزه وميزه من الاراضى واعطاه لاحد كما فى الطلبة قهستانى (قوله دون السكان والمشترين) ودون من ملك المنفعة او العين باى سبب من اسباب الملك افاده القهستانى ثم قال قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما يشير اليه الكرمانى (قوله فهى على عدد الرؤس) الاولى ان يقول فهما اى الدية والقسامة على الرؤس اى وان اختلفت الانصباء يعنى ان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى نهر مشترك (قوله وفى البيع بخيار) سواء كان الخيار للبائع او للمشترى او لهما (قوله خلافا لهما) اى فى المسألتين فقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فعلى عاقلة التى تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا يجب الا على من عليه ولاية الحفظ وذلك يستفاد بالملك ولابى حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك (قوله حتى يشهد الشهود الخ) يعنى اذا انكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا هى وديعة فى يده ثم هذا بالاتفاق كما ذكر فى الجامع الصغير وجعله فى الاوضح قولهما اما عند ابى يوسف فمجرد السكنى كاف للقسامة ولا حاجة الى الشهادة بالملك كذا فى مسكين (قوله انها اى الدار) مثلها الارض المملوكة (قوله ولا يكفى مجرد اليد) لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهو يصلح للدفع (قوله حتى لو كان) اى ثبوت الملك به اى بمجرد وضع اليد (قوله ولا نفسه) بالنصب عطفا على محذوف تقديره غيره اى لو انكروا كون الدار له ولا بينة فانها لا تدى لورثة المقتول (قوله معللا الخ) هذا التعليل موضوعه مسألة اخرى ذكرها صاحب الدرر بعد حيث قال ولو وجد قتيلا فى دار نفسه تدى عاقلة ورثته انتهى اى والحال ان الدار ثابتة الملك له قال وهذا عند ابى حنيفة لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت هذه الدار لورثته فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا عنهم

مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا لو موقوفا على ارباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما افاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية قلت وسيجئ التصريح به فى المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب الا اذا وجد فى مكان مباح لا ملك فيه لاحد ولا يد والا فعلى ذى الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على احد بدائع لكن سيجئ وجوبها فى بيت المال فتأمل والمراد باليد ايضا اليد المحقة واما الاراضى التى لها مالك اخذها اوال ظلما فينبغى ان يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستانى عن الكرمانى فليحرر (وان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال) لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه لغوث كذا فى الولوالجية وفيها (ولو وجد) قتيل (فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) اى من اهل القرية (فهى عليه) اى القرية لان (لا على اهلها) عن رب الارض العبرة للملك والولاية انتهى قلت فهذا صريح فى ان القرب انما يعتبر اذا وجد فى ارض مباحة لا مملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجئ متنا فتنبه (وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا فى القسامة ايضا خلافا لابى يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) ان ثبت انها له بالحجة كما سيجئ وكان له عاقلة والا فعليه (وهى) اى الدية والقسامة (على اهل الخطة) الذين خط لهم الامام اول الفتح ولو بقى منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال ابو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد فى دار بين قوم لبعض اكثر فهى على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها) اى الدار التى فيها قتيل (لذى اليد) ولو هو القتيل كما سيجئ ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تد عاقلته ولا نفسه درر معللا

ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى قال فى الهندية واختلف المشايخ فى وجوب القسامة على عاقلته
على قوله واختار شمس الائمة السرخسى انه لا يجب القسامة ههنا كذا فى الكافى وقد علمت من كلام
صاحب الدرر ان هذا التعليل الذى ذكره المؤلف ذكره صاحب الدرر آخرا من طرف الصاحبين وسيأتى بعد
وذكره المؤلف بعد سؤالا بقوله لا يقال العاقلة الخ واجاب عنه (قوله بانه لا يمكن الايجاب للورثة على الورثة)
قال فى الغاية فان قلت كيف يستقيم ان تعقل عاقلة الورثة للورثة وليس بمعقول ان يعقلوا عن انفسهم لانفسهم
قلت العاقلة اعم من ان تكون ورثة اوغير ورثة فاوجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا
لان عاقلة الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه اقرباؤه انتهى شلبى (قوله لما كان
هو لا يدى لنفسه) قد يقال انه لما وجد مقتولا لا يصلح ايجاب الدية عليه لنفسه لعدم تكليفه والوجوب له
على ما ذكره لا عليه فلا يتجه ما ذكره (قوله لقوة الشبهة) اى بعدم الوجوب عليه (تنبيه) اذا وجد قتيل فى دار
من لا تقبل شهادته له اوامرأة فى دار زوجها ففيه قسامة ودية ولا يحرم الميراث انتهى محيط السرخسى
ولو وجد فى دار صبى اومجنون فالدية والقسامة على العاقلة ولو وجد فى دار وارثه لا وارث له غيره لم يعقل عاقلته
انتهى خزانة المفتين (قوله على من فيها) واللفظ يشمل اربابها حتى يجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان
وعلى من يدها والمالك فى ذلك وغير المالك سواء هندية عن الهداية قال الشمنى وهذا اى التسوية بين المالك
وغيره فيه على ما روى عن ابى يوسف ان السكان عنده يشاركون الملاك فى القسامة ظاهر واما على قولهما
فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما فى الدابة بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان
انتهى (قوله وفى مسجد محلة الخ) قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء يصلى فيه الغرباء فالقسامة والدية
على بانيه كذا فى الحواشى نقلا عن الشرح قاله ملا مسكين ولو لم يعلم فعلى عاقلة صاحب اقرب الدور منه
قاله فى المعدن انتهى مكى (قوله كما افاده ابن الكمال مستندا الى البدائع) حيث قال والمراد من طريق المحلة
وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدائع حيث قال ومنها اى من شرائط وجوب القسامة
والدية ان يكون الموضع الذى وجد فيه القتيل ملكا لاحد اوفى يد احد يد خصوص وان كان فى يد احد
يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب
القسامة والدية على احد انتهى (قوله وقد حققه ملا خسرو واقره المصنف) فيه ان ملا خسرو جعل الشارع
قسمين احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لا كثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم انتهى فلم يقصر شارع
المحلة على الخاص بهم واعترضه الشرنبلالى بما تقدم عن البدائع ثم قال فلا مخالفة بين الهداية وغيرها فى لزوم
القسامة والدية بالوجدان فى سكة غير نافذة على اهلها وعدم القسامة فى النافذة وتكون الدية فى بيت المال
انتهى ولا شك ان غير النافذة هى الخاصة باهل المحلة فلا يصح ان يكون ما حققه ملا خسرو هو ما فى البدائع
فتدبر قلت تحقيقه ان فى قوله وفى مسجد محلة اوشارعها اى شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم على اهلها
كما سيأتى (قوله وسوق مملوك) ظاهر عطفه ان القسمة والدية على المالك والذى يفاد مما تقدم ان الدية على عاقلة
الملاك (قوله والشارع الاعظم) قال فى المغرب الشارع الطريق الذى شرع الناس فيه عامة فهو من الاسناد
المجازى اومن قولهم شرع الطريق اذا تبين وفى المصباح وطريق شارع يسلكه الناس عامة فاعل بمعنى مفعول
مثل طريق قاصد اى مقصود والجمع شوارع انتهى مكى (قوله والجامع) اراد به المسجد الجامع اومسجد جماعة
يكون فى السوق لعامة المسلمين (قوله وكل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين) كالمحطبة كما اذا وجد
فى وقف المسجد الجامع كما فى الهندية (قوله لا قسامة) لان المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل وذا لا يتحقق فى حق
العامة برهان (قوله وانما الدية فى بيت المال) هذا اذا لم يعرف بانى المسجد والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته
كما فى التمرتاشى قهستانى (قوله لان الغرم بالغنم) اى لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع
والسجن والشارع الاعظم كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم فى بيته قال ابو السعود عن الحموى
وكذا اذا ازدحم الناس يوم الجمعة فقتلوا رجلا ولا يدرى من قتله فديته فى بيت المال قلت ويقاس عليه من قتل
بازدحام المراكب وبالازدحام الواقع فى الليالى المكرمة كليلة المعراج وليلة القدر وليلة النصف من شعبان
بمصر والقدس الشريف انتهى (قوله ان كان نائيا) قال القهستانى وفى سوق غير مملوك بان كانت بعيدة يجتمعون

فيها

بانه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة بشئ
ثم الورثة يخلفون فيكون الايجاب على الورثة
للميت لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال لما كان
هو لا يدى لنفسه فغيره بالاولى لقوة الشبهة فتأمل
(وان) وجد (فى الفلك فالقسامة) والدية درر
(على من فيها من الركاب والملاحين) انما قال لانه
فى ايديهم كالدابة (وكذا العجلة) حكمها كذلك
(وفى مسجد محلة وشارعها) الخاص باهلها
كما افاده ابن الكمال مستندا للبدائع وقد حققه
منلا خسرو واقره المصنف (على اهلها وسوق
مملوك على الملاك) وعند ابى يوسف على السكان
دانق (وفى غيره) اى غير المملوك (والشارع الاعظم
هو النافذ (والسجن والجامع) وكل مكان يكون
التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم
ولا لجماعة يحصون (لا قسامة) ولا دية على احد
ابن كمال (و) انما (الدية فى بيت المال) لان الغرم
بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال
(ان كان نائيا) اى بعيدا (عن المحلات والا)
يكن نائيا بل قريبا منها (فعلى اقرب المحلات
اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ اهل
المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة

فيه للتجارة فى بعض الايام دون بعض وليس فيها ساكن ولا دار مملوكة ويدخل فيها سوق السلطان
فانها لعامة المسلمين كما فى التتمة انتهى وقد علمت مما تقدم عن التمرتاشى ان محله ايضا اذا لم يعرف بانى المسجد
وكذا فى السوق النائى الاولى جعلها مسئلة مستقلة (قوله فى الليالى) متعلق باستقرار محذوف خبر كان وافاد به
انه لا عبرة بسكنى النهار (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية (قوله قلت وبه) اى بوجوب
الدية والقسامة على اقرب المحلات افاده المصنف فيكون راجعا الى المتن (قوله ويهدر) اى يبطل من باب ضرب
يقال ذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اى باطلا ليس فيه قود ولا عقل افاده المصنف (قوله فى برية)
بتشديد الراء والياء وتخفيفها قهستانى (قوله او وسط الفرات) قال فى النهاية الفرات ليس للتخصيص
بل المراد به النهر العظيم وفى المعدن وذكر الوسط ليس للتخصيص فان القتيل ما دام به الماء جاريا كان حكم الشط
كحكم الوسط انتهى مكى ونحوه فى الهندية (قوله لا محتبسا) بفتح الباء اى محبوسا والاحتباس لازم ومتعد
مكى عن المعدن (قوله وقيل الخ) هذا القيل جزم به القهستانى حيث قال فلو كان فى شطه فعلى بيت المال
والى انه لو احتبس على شطه لم يكن هدرا فعلى اقرب القرى ان سمع صوت اهلها والا فعلى بيت المال وهذا كله
اذا كان موضع انبعاث الماء فى يد المسلمين والا فهو هدر بكل حال الكل فى الذخيرة انتهى وعلله ابن الكمال
باحتمال ان يكون قتيل اهل الحرب وفى الهندية واذا وجد الرجل قتيلا فى نهر يجرى فيه الماء ان كان النهر عظيما
كالفرات ونحوه فان كان يجرى به الماء وكان موضع انبعاث الماء فى دار الحرب فدمه هدر سواء كان يجرى
فى وسطه اوفى شطه وان كان موضع انبعاث الماء فى دار الاسلام تجب الدية فى بيت المال وان كان محتبسا بالشط
فعلى اقرب القرى ان كانوا بحيث يسمعون الصوت والا ففى بيت المال انتهى مختصرا (قوله هو ما يستحق به
الشفعة) وهو ما لا تجرى فيه اصغر السفن وقيل ما اهله يحصون (قوله تجب على المالك الخ) لف ونشر
مرتب (قوله اومربوطا) اى بالشط اوبالجزيرة بنحو حبل وهو معطوف على محتبسا وقوله اوملقى على الشط
مثله الملقى على الجزيرة فيما يظهر (قوله والاراضى) اى المملوكة اولذى يد ان لم تكن قرية اومصر فلو اجتمعا
يحرر حكمه وكان على المصنف ان يذكر الارض لانه ذكرها بعد (قوله والالا) والدية فى بيت المال كما مر
عن الهندية (قوله وان التقى قوم الخ) قال ابو جعفر فى كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متأولين
اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين اوخوارج فلا شئ فيه ويجعل ذلك باصابة العدو انتهى تبيين وفى الحموى
عن الهداية وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتيل
الاعداء اذ الظاهر ان الانسان بعد الالتقاء انما يقاتل من يعاديه لا من يؤازره وانما اوجبنا القسامة بنوع
من الظاهر وقد عدم هنا انتهى (قوله لان حفظها عليهم) قال الشمنى لان على اهل المحلة ان يصونوا محلتهم
عن مثل هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا كانوا غارمين انتهى ظاهره ان محله اذا كانوا قادرين وانظر ما لو عجزوا
(قوله على اولئك) اى القوم وتسقط القسامة والدية عن اهل المحلة بدعوى الولى على غيرهم واما دعواه
على واحد منهم ولو مع الشهادة من اهل المحلة فقد تقدم الخلاف فيها (قوله منهم) اى من القوم وهذا باتفاق
اومن اهل المحلة ويكون جاريا على قول الثانى وعندهما لا يبرأ باقى اهل المحلة وقد سبق افاده الزيلعى
(قوله حجة عليه) اى فى براءة اهل المحلة (قوله ويستحلف) اى فى القسامة قهستانى (قوله قال قتله زيد)
اى ويريد بذلك اسقاط اليمين عنه (قوله ولا عرفت له قاتلا) هذا قول محمد والحكم هو السابق من وجوب
القسامة والدية وعند ابى يوسف لا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف فلا حاجة اليه ولمحمد انه يجوز
ان يكون عرف له قاتلا آخر معه (قوله وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم) اى وقد ادعاه الولى (قوله
خلافا لهما) فقالا بالقبول لان الولى لما ادعى القتل على غيرهم تبين انهم ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا
بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكر وللامام انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم
فلا تقبل شهادتهم قال فى التبيين وحاصله ان من صار خصما فى حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية
ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة
ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وتمامه فيه (قوله للتهمة) اى بقطع الخصومة
عن نفسه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه (قوله فالدية والقسامة على ذلك

وكذا فى السوق النائى اذا كان من يسكنها
فى الليالى او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون
القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك
الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه
موجب التقصير كما فى العناية معزيا للنهاية
قلت وبه افتى المرحوم ابو السعود مفتى الروم
واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه
مصرح به فى غالب الفتاوى والشروح فليحفظ
(ويهدر لو) وجد (فى برية وفى وسط الفرات)
اذا كان يمر به الماء لا محتبسا كما سيجئ اذ لا يد
لاحد وقيل اذا كان موضع انبعاث مائه فى دار
الاسلام تجب الدية فى بيت المال لانه فى ايدى
المسلمين ابن كمال (وفى نهر صغير)
هو ما يستحق به الشفعة (على اهله)
لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة)
اووقفا (لاحد) كما مر وسيجئ (او كانت قريبة
من القرية) او الاخبية او الفسطاط بحيث
يسمع منه الصوت (تجب على المالك)
اوذى اليد (او على اهل القرية) او اقرب
الاخبية زيلعى (ولو محتبسا بالشط) اوبالجزيرة
اومربوطا اوملقى على الشط (فعلى اقرب)
المواضع اليه من (القرى) والامصار زاد
فى الخانية والاراضى واقره المصنف (اذا كان
يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والالا)
كما مر (وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا)
اى تفرقوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة)
لان حفظها عليهم (الا ان يدعى الولى
على اولئك او) يدعى (على) بعض (معين منهم)
فلم يكن على اهل المحلة شئ ولا على اولئك
حتى يبرهن لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق
وبرئ اهل المحلة لان قوله حجة عليه (ويستحلف)
على صيغة اسم المفعول (قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل
قوله فى حق من يزعم انه قتله (وبطل شهادة
بعض اهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما
(او) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة
(ومن جرح فى حى فنقل) منه (فبقى ذا فراش
حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحى)

الحی) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب به القصاص انتهی درر (قوله خلافا لابی یوسف) فانه قال لا ضمان فیه ولا قسامة لان ما حصل فی تلك القبیلة مادون النفس ولا قسامة فیه فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش شرنبلالیة (قوله فلو معه جریح) ای رجل معه جریح کأن کان جالسا عنده (قوله به رمق) ای بقیة حیاة (قوله عند ابی یوسف) ذکر صاحب الدرر محمدا معه (قوله یضمن) لان یده بمنزلة المحلة فوجوده جریحا فی یده کوجوده فیها انتهی درر انظر ما الفرق بین الحی والرجل الذی معه الجریح وقد یقال الفرق ظهور النقل وثبوته وعدمه وعلیه فالمدار علی ثبوت حمله من الحی ومن عند الرجل وعدمه (قوله خلافا لمحمد) فقال بعدم الضمان لاحتمال انه قتل نفسه انتهی درر (قوله بلا ثالث) لم ار بیان مفهومه هل الدیة علیهما ان کانا اثنین او علیهم ان کانوا اکثر لم یجتمعوا القتال او یعتبر صاحب الید (قوله وفی قتیل قریة لامرأة) وکذا دارها اذا کان عشیرتها غائبین واما اذا کانت عشیرتها حضورا تدخل معها فی القسامة کذا فی الهندیة عن الکفایة وذکر المؤلف فی شرح الملتقی هذا التفصیل فی القریة (قوله وتدی عاقلتها) وعاقلتها اقرب القبائل الیها فی النسب هندیة (قوله وعند ابی یوسف القسامة علی العاقلة ایضا) لان القسامة لا تجب الا علی من کان من اهل النصرة وهی لیست من اهلها فاشبهت الصبی ولهما ان القسامة لنفی التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة (قوله والمرأة تدخل فی التحمل) لانا انزلناها قاتلة فتشارك العاقلة انتهی تبیین قال فی النهایة وانما قید بقوله فی هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل فی العواقل فی تحمل الدیة فی صورة من الصور علی ما یذکر فی المعاقل من قوله ولیس علی النساء والذریة عقل انتهی شلبی (قوله فالدیة علی عاقلة ورثته) قال فی الدرایة قوله فدیته علی عاقلته ای علی عاقلة ورثته لورثته انتهی ولم یتکلم علی القسامة وتقدم عن الهندیة ان فیها خلافا واختار شمس الائمة عدم الوجوب (قوله وخالفهم ابن الکمال) لا مخالفة فیما ذکره وافاد بتقدیمه قولهما انه هو المرتضی عنده (قوله ولا یمکن الایجاب علی الورثة) نظرا لاصل الوجوب وانظر اذا اعتبر الوجوب علی الورثة الذی هو الاصل لمن یکون الدیة لبیت المال او غیره (قوله وتکون میراثا له) قال الاکمل فی شرح السراجیة وکذلك ای لا یمنع المیراث اذا صدر ممن هو غیر مکلف کالصبی والمجنون ونحوهم لان فعلهم لا یوصف بالجنایة شرعا لعدم الخطاب فی حقهم ولا یعتبر لقصدهم فی الاستعمال (قوله فهو کما لو وجد فیه) فان کان فی وقف علی مسجد محلة فحکمه حکمه وان کان فی وقف مسجد جامع فهو کحکمه (قوله فی معسکر) بفتح الکاف الموضع ای موضع العسکر وهو الجمع والکثیر من کل شیء فارسی ومن اللیل ظلمته افاده صاحب القاموس (قوله ففی الخیمة والفسطاط) قال فی القاموس الفسطاط بالضم مجتمع اهل الکورة وعلم مصر العتیقة التی بناها عمرو بن العاص والسرادق من الابنیة کالفستاط والفساط والفستات ویکسرن (قوله علی من یسکنهما) لانهما فی یده کما فی الدار (قوله ان کانوا قبائل) ای نزلوا قبائل فی اماکن مختلفة لان اماکنهم حینئذ صارت بمنزلة المحال المختلفة فی المصر الا تری انه لیس لغیرهم ان یزعجهم عن ذلك المکان زیلعی (قوله کما مر بین القریتین) ای من انه یجب علی الاقرب وعند التساوی علیهم اذا سمع منه الصوت (قوله ولو نزلوا جملة مختلفین فعلی کل العسکر) قال فی التبیین وان نزلوا جملة مختلطین فعلی اهل العسکر کلهم لانه لما نزلوا جملة صارت الامکنة کلها بمنزلة محلة واحدة فتکون منسوبة الیهم فیجب غرامة ما وجد خارج الخیام علیهم کلهم انتهی فالاولی للشرح ان یقول مختلطین (قوله فلا قسامة ولا دیة) هذا ما تقدم عن الهدایة وهو مطلق لم یقید بالمتأولین (قوله بالاجماع) قال الزیلعی والفرق لابی یوسف بینه وبین المحلة والدار ان العسکر نزلوا فیه للانتقال والارتحال لا للقرار فلا یعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم یسکنون فیه للقرار فلا بد من اعتبارهم انتهی (قوله لکن فی الملتقی خلافا لابی یوسف) فانه یعتبر السکان مع الملاك کما سبق وهو استدراك علی الاجماع (قوله وهی علی عاقلتهم) وکذا الدیة وهو ظاهر (قوله فعلیه) ای القسامة والدیة هندیة (قوله فعلی عاقلتهما) ای القسامة والدیة هندیة (قوله ولو فی دار ذمی حلف خمسین) ای بالله الذی انزل التوراة او الانجیل ما قتلته الخ (قوله وفی الخانیة) اشارة الی تقیید القسامة والدیة بالادمی (قوله وان وجد مکاتب الخ) ولو وجد المکاتب قتیلا فی داره فهو هدر بالاجماع هندیة عن السراج (قوله والقیمة) ای قیمة المدبر وام الولد (قوله فقیمته علی مولاه لغرمائه) هذا اذا لم یکن الدین اقل منهما والا فعلیه الاقل افاده فی الهندیة (قوله فقیمته

علی

خلافا لابی یوسف فلو معه جریح به رمق فحمله آخر لاهله فمکث مدة فمات لم یضمن الحامل عند ابی یوسف وفی قیاس قول ابی حنیفة یضمن (وفی رجلین بلا ثالث وجد احدهما قتیلا ضمن الاخر) لان الظاهر ان الانسان لا یقتل نفسه (دیته) عند ابی حنیفة خلافا لمحمد (وفی قتیل قریة لامرأة کرر الحلف علیها وتدی عاقلتها) وعند ابی یوسف القسامة علی العاقلة ایضا قال المتأخرون والمرأة تدخل فی التحمل مع العاقلة فی هذه المسئلة کذا فی الملتقی وهو الاصح ذکره الزیلعی (وان وجد قتیلا (فی دار نفسه فالدیة علی عاقلة ورثته) عند ابی حنیفة (وعندهما وزفر لا شیء فیه) ای فی القتیل المذکور (وبه یفتی) کذا ذکره منلا خسرو تبعا لما رجحه صدر الشریعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الکمال فقال لهما ان الدار فی یده حین وجد الجرح فیجعل کانه قتل نفسه فیکون هدرا وله ان القسامة انما تجب بظهور القتل وحال ظهوره الدار لورثته فدیته علی عاقلتهم لا یقال العاقلة انما یتحملون ما یجب علی الورثة تخفیفا لهم ولا یمکن الایجاب علی الورثة للورثة لان الایجاب لیس للورثة بل للمقتول حتی یقضی منه دیونه وتنفذ وصایاه ثم یخلفه الوارث فیه وهو نظیر الصبی والمعتوه ان قتل اباه تجب الدیة علی عاقلته وتکون میراثا له فتنبه (ولو وجد فی ارض موقوفة او دار کذلك) یعنی موقوفة (علی ارباب معلومة فالقسامة والدیة علی اربابها) لان تدبیره الیهم (وان کانت) الارض او الدار (موقوفة علی المسجد فهو کما لو وجد فیه) ای فی المسجد زیلعی ودرر وسراجیة وغیرها وقد قدمناه قلت والتقیید بکون الارباب الموقوف علیهم معلومین لیخرج غیر المعلومین کما لو کان وقفا علی الفقراء والمساکین فان الظاهر ان الدیة تکون فی بیت المال لانه حینئذ تکون من جملة ما اعد لمصالح المسلمین فاشبه الجامع قاله المصنف بحثا

علی مولاه مؤجلة) ای فی ثلاث سنین یقضی منه کتابته ویحکم بحریته وما بقی یکون میراثا عنه لورثته هندیة عن الخانیة واذا وجد المولی قتیلا فی دار مکاتبه فعلیه ان یسعی فی الاقل من قیمته ومن دیة المولی سراج (قوله فعلی عاقلة المولی) ای الدیة والقسامة هندیة (قوله فی دار ابیه او امه) فی الهندیة عن محیط السرخسی فی دار من لا تقبل شهادته له وما هنا اولی لانه لا یلزم من عدم قبول الشهادة الارث والله تعالی اعلم واستغفر الله العظیم

کتاب المعاقل

(قوله وهی الدیة) لقائل ان یقول اذا کان المراد بها الدیة فقد تقدم کتاب الدیات ولیس فی هذا الکتاب شیء من بیان الدیات بل من تجب علیه الدیة وهی العاقلة ولهذا ترجم فی البرهان بباب العاقلة شرنبلالیة وقال فی حاشیة سری الدین الصواب العواقل جمع عاقلة وهو من یؤدی العقل ای الدیة لان کتاب الدیات قدم انتهی واجیب بان الکلام علی تقدیر مضاف ای اهل المعاقل فیکون من مجاز الحذف او یراد بالمعاقل اهلها من اطلاق الحال علی المحل انتهی ابو السعود قال الاتقانی الدیة مشروعة بالکتاب نحو قوله تعالی فدیة مسلمة الی اهله وبالسنة نحو قوله علیه الصلاة والسلام فی نفس المؤمن مائة من الابل وباجماع الامة لانه انعقد اجماعهم علی ذلك ولا منکر لمشروعیتها اصلا انتهی (قوله وتسمی عقلا) ویجمع بهذا المعنی علی معاقل والعقل آلة الادراك جمعه عقول ابو السعود (قوله لانها تعقل الدماء من ان تسفك) وقیل لان الابل کانت تعقل بفناء ولی المقتول ثم عم هذا الاسم فسمیت الدیة معقلة وان کانت دراهم او دنانیر انتهی حموی (قوله لانه یمنع القبائح) ای یمنع الانسان من ارتکابها (قوله والعاقلة اهل الدیوان) عرف صاحب الدرر العاقلة بانهم الذین تقسم علیهم دیة القتیل خطأ قال الوانی وهو تعریف بالاعم علی ما جوزه القدماء فلا یرد النقض بجماعة قتلوا رجلا خطأ ثم اقروا به فان الدیة تقسم علیهم مع انهم لیسوا بعاقلة ولو زاد ولیسوا بقتلة لکان تعریفا بالمساوی ذکره ابو السعود ووجوبها علی العاقلة بحدیث حمل بن مالك بفتح المهملة والمیم وهو ما روی صاحب السنن وغیره مسندا الی ابی هریرة قال اقتتلت امرأتان من هذیل فرمت احداهما الاخری بحجر فقتلتها فاختصموا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقضی رسول الله صلی الله علیه وسلم بدیة جنینها عبدا او ولیدة وقضی بدیة المرأة علی عاقلتها فقال حمل یا رسول الله کیف اغرم من لا شرب ولا اکل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك یطل فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم انما هذا من اخوان الکهان من اجل سجعه الذی سجع انتهی والدیوان الجریدة التی کتبت فیها اسماؤهم من دون الکتب اذا جمعها وقد وضعها عمر علیهم بحضر من الصحابة من غیر نکیر والنفس محترمة ولا وجه الی اهدارها ولا لایجاب العقوبة علی المخطئ لانه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفی ایجاب الکل علیه عقوبة لما فیه من اجحافه واستئصاله فیضم الیه العاقلة تخفیفا وانما کانوا اخص بالضم الیه لانه انما یقصر فی الاحتراز لقوة فیه لان الغالب ان الانسان انما لا یحترز فی افعاله اذا کان قویا فکانه لا یبالی باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم اخطئوا بنصرتهم له لانهم سبب للاقدام منه علی التعدی فقصروا بها عن حفظه فکانوا اولی بالضم الیه قال الولوالجی القاتل اذا کان له دیوان فعاقلته اهل دیوانه فان کان من الغزاة فعاقلته دیوان الغزاة وان کان کاتبا فدیوان الکتاب ان کانوا یتناصرون فیها وان لم یکن من اهل الدیوان فعاقلته انصاره فان کانت نصرته بالمحال والدور فعقله علیهم وان کانت نصرته بالحرف فعلی المحترفین کالقصارین والصفارین بسمرقند والاساکفة باسبیجاب وان لم یکن له عاقلة کاللقیط والحربی والذمی اذا اسلم فعاقلته بیت المال ان اسلم ولم یوال والا فعلی من والاه فان کان له عاقلة فاجحف بهم بان کان یصیب کل واحد منهم اکثر من اربعة دراهم فیضم الیه اقرب الدواوین الی هذا الدیوان انتهی قال فی الهندیة وهو ان یکون قائد ذلك الدیوان من ید قائد الدیوان الذی فیه القاتل ثم اذا ضم الیه اقرب الدواوین من هذا المصر ولم یکن ضم الیه ابعد الدواوین وهو الدیوان الذی لیس قائده من ید قائد الدیوان الذی فیه القاتل وانما کان قائده من ید الوالی والحاصل ان العبرة فی هذا للتناصر وقیام البعض بامر البعض فان کان اهل المحلة او اهل السوق او اهل القریة او العشیرة بحال اذا وقع لواحد منهم امر قاموا معه فی نصرته وکفایته فهم العاقلة والا فان کان له متناصرون من اهل الدیوان ومن العشیرة او المحلة او السوق فاهل الدیوان اولی فان لم یکن له متناصرون من اهل الدیوان فالمتناصرون من اهل العشیرة

(ولو وجد فی معسکر فی فلاة غیر مملوکة ففی الخیمة والفسطاط علی من یسکنهما وفی خارجهما) ای الخیمة والفسطاط (ان کانوا) ای ساکنوا خارجهما (قبائل فعلی قبیلة وجد القتیل فیها ولو بین القبیلتین کان حکمه) کما (بین القریتین) ولو نزلوا جملة مختلفین فعلی کل العسکر ولو کانوا قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دیة ملتقی (ولو) کانت الارض الذی نزل فیها العسکر (مملوکة فعلی المالك) بالاجماع لانهم سکان ولا یزاحمون المالك فی القسامة والدیة درر لکن فی الملتقی خلافا لابی یوسف فتنبه (و) فیها (لو وجد فی قریة لایتام لم یکن علی الایتام قسامة وهی علی عاقلتهم) لانهم لیسوا من اهل الیمین (وان کان فیهم مدرك فعلیه) لانه من اهل الیمین ولو الجیة (فروع) لو وجد فی دار صبی او معتوه فعلی عاقلتهما ولو فی دار ذمی حلف خمسین ویدی من ماله ولو تعاقلوا فعلی عاقلتهما ولو مر رجل فی محلة فاصابه سهم او حجر ولم یدر من این ومات منه فعلی اهل المحلة القسامة والدیة سراجیة وفی الخانیة وجد بهیمة او دابة مقتولة فلا شیء فیها وان وجد مکاتب او مدبر او ام ولد قتیلا فی محلة فالقسامة والقیمة علی عواقلهم فی ثلاث سنین ولو وجد العبد قتیلا فی دار مولاه فهدر الا مدیونا فقیمته علی مولاه لغرمائه حالة والا مکاتبا فقیمته علی مولاه مؤجلة ولو وجد المولی قتیلا فی دار مأذونه مدیونا او لا فعلی عاقلة المولی ولو وجد الحر قتیلا فی دار ابیه او امه او المرأة فی دار زوجها فالقسامة والدیة علی العاقلة ولا یحرم من المیراث والله تعالی اعلم

(کتاب المعاقل)

(هی جمع معقلة) بفتح فسکون فضم (وهی الدیة) وتسمی عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك ای تمسك ومنه العقل لانه یمنع القبائح (والعاقلة اهل الدیوان) وهم العسکر عند الشافعی اهل العشیرة وهم العصبات (ان هـ…) منهم فتجب علیهم کل دیة وجبت بنفس القتل)

ثم بعد ذلك المتناصرون من اهل المحلة او السوق كذا في الذخيرة وان كان لا يتنصر بعضهم لبعض فعاقلته عشيرته من قبل ابيه كذا في المحيط انتهى بتصرف قال الولوالجي فان كان القاتل من اهل البادية وجبت الدية على الاقرب فالاقرب من عشيرته من قوم الاب فان اجحف بهم يضم اليهم اقرب القبائل اليهم من النسب من الافخاذ والبطون فان ضم ولم ينتف الاجحاف بان لم يبق من عشيرته احد هل يعتبر المحال فيه كلام فان لم ينتف الاجحاف فهذا رجل لا عاقلة له في الباقي فيكون الباقي في بيت المال وفي رواية في ماله كما لو لم يكن له عاقلة اصلا قالوا هذا اذا كان القاتل عربيا لان العرب حفظوا انسابهم فامكن ايجاب العقل على عشيرته وقبيلته فان كان عجميا ولا ديوان له بان لم يكن له ديوان ولا مصر فيه ديوان ولا عشيرة او كان وقد اجحف بهم اختلفوا منهم من قال يعتبر في ذلك المحال والقرى الاقرب فالاقرب وهذا غير سديد بل تكون المسئلة على الروايتين انها تجب في بيت المال او في ماله انتهى قال شمس الائمة الحلواني اختلف المتأخرون في العجم فقال الفقيه ابو بكر البلخي وابو جعفر الهندواني لا عاقلة لهم لعدم حفظهم انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرفا بخلاف القياس في حق العرب وهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم لهم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودروب الخشابين وكلاباذ بخارى فاذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فاهل محلة القاتل ورستقته عاقلته وكذلك طلبة العلم وقد اختاره الحلواني وكثير من المشايخ وكان الاستاذ ظهير الدين يأخذ بقول ابي جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزم التحمل عن غيرهم هندية مختصرا عن الخانية (تنبيه) الذي باشر القتل شبه العمد في معنى الخطأ لان الالة ليست موضوعة للقتل ذكره الاتقاني (قوله خرج ما انقلب ما لا يصلح) ما واقعه على القتل (قوله والفرق بين العطية) ذكر الكرماني ان العطاء يشمل ما فرض لانسان في بيت المال كل سنة لا لحاجة ويشمل الرزق وهو ما فرض له بقدر حاجته ويشمل الكفاية وهو ما فرض كل شهر او يوم بما يكفيه انتهى وفي الاختيار فان اجتمع العطية والرزق اخذ من العطية انتهى (قوله من وقت القضاء) فتكون العطايا السنين مستقبلة فلو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها ولو قتل عشرة رجلا واحدا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل انتهى (قوله او اقل) بان خرج عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية زيلعي وفي المجتبى ولا تؤخذ من ثلاثة ارزاق اذا خرجت في ثلاثة اشهر في سنة لان الرزق لما كان مقدرا بقدر الكفاية يتحرج المرتزق باخذه ولا كذلك العطية انتهى (قوله لحصول المقصود) وهو التخفيف (قوله فعاقلته قبيلته) تقدم موضحا ما يدل على الترتيب والقبيلة العشيرة وهي عصبته النسبية والقبيلة بنو اب واحد (تنبيه) اذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة واذا كان اكثر منه الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين زيلعي (قوله على الاصح) وهو نص محمد ومقابله رواية القدوري انه لا يزاد على الواحد على اربعة دراهم كل سنة افاده المصنف (قوله ثم السنين الخ) لا حاجة اليه فان المصنف ذكره بقوله سابقا فان خرجت العطايا الخ (قوله لذلك) الاولى حذف اللام (قوله على ترتيب العصبات) الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقد قيل يدخلون وقيل لا يدخلون كما في واحد الزوجين لا يكون عاقلة الاخر والابن لا يكون عاقلة امه الا ان يكون الزوج من قبيلة ابيها انتهى هندية وفي المجتبى والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب ثم قال قلت فعلى هذا اذا كان القاتل من الصيادين فعاقلته الصيادون واتباعهم دون عشيرته واهل محلته واهل حرفته لشدة تناصرهم فيما بينهم انتهى (قوله والقاتل عندنا) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجب على القاتل شئ (قوله فيشاركهم على الصحيح) ويدفع وليهما من مالهما وقيل لا يدخل في العاقلة الا الرجل العاقل لان العقل انما يجب على اهل النصرة والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان (قوله قبيلة سيده) اى مع سيده شرنبلالية عن البرهان (قوله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وله ان يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فان عقل عنه فلا وكذلك لو لم يوال احدا حتى عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احدا بعد ذلك انتهى ولوالجي (قوله ولا تعقل العاقلة جناية عبد) لانه لا يتناصر به انتهى

خرج ما انقلب مالا يصلح او بشبهه [illegible] قتل الاب ابنه عمدا فديته في ماله كما في الجنايات (قوله من عطائهم) او من ارزاقهم والفرق بين العطية والرزق ان الرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة او مياومة والعطاء ما يفرض في كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه في امر الدين (في ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب في مال القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا (فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من اهل الديوان فعاقلته قبيلته) اقاربه (وتقسم) [illegible] (عليهم في ثلاث سنين) [illegible] لا يؤخذ [illegible] في كل سنة الا درهم او درهم وثلث [illegible] على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على (اربعة) على الاصح (فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل) نسبا على ترتيب العصبات (والقاتل) عندنا (كاحدهم ولو) (امرأة او صبيا او مجنونا) فيشاركهم [illegible] (وعاقلة المعتق قبيلة سيده) وقبيلته زيلعي على الصحيح (ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلته [illegible] (لا تعقل العاقلة جناية عبد ولا عمد)

زيلعي وهو من اضافة المصدر الى فاعله واما اذا جنى حر على نفس عبد فسيأتي (قوله او قتله ابنه عمدا) بصيغة المصدر والاولى ان يقول كقتله ابنه تمثيلا للشبهة كما عبر به سابقا (قوله ولا ما لزم بصلح واعتراف) لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم زيلعي وسواء كان الصلح عن قتل عمدا وخطأ كما في المكي عن المعدن وصورة الاعتراف ان يعترف انه قتل خطأ ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح يجب حالا الا اذا اشترط التأجيل في الصلح انتهى تبيين (قوله الا ان يصدقوه في اقراره) فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (قوله ولا عليه) اى على القاتل لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته منه اى اذا كان له عطاء كما في الهندية عن الكافي والعطاء انما يظهر ذكره في اهل الديوان لا في القبائل (قوله في ذلك) اى في دعوى القتل (قوله فالخصم ابوه) الاولى وابيه ليعم الجد والوصي (قوله وهي غير متوجهة على العاقلة) بل على ابيه ان كان له اب وظاهره انه لا يلزم شئ بتلك الدعوى (قوله نعم ينبغي ان يجرى الحلف في حقهم) للقاعدة كل من اقر بشئ يلزمه اذا انكر يستحلف فيه (قوله لظهور فائدته) وهي لزوم الدية اى وهذا ينافي ما قدمه اولا من انه لا تحليف على العاقلة لعدم توجه الخصومة عليهم اى واما اذا قلنا لا يجرى الحلف لان هذا اقرار من غير خصم وهو الظاهر فظاهر (قوله قاله المصنف) اى قال قلت يؤخذ من قولهم الخ (قوله يعني اذا قتله) الاولى ان يقول قيد بنفس العبد الخ (قوله لا تحمل اطراف العبد) لانه يسلك بها مسالك الاموال انتهى زيلعي (قوله اذا لم يتناصروا) افاد به انهم اذا تناصروا بهم يدخلون في الدية (قوله يعني ان تناصروا) اى اذا نوى التعاقل قالوا هذا اذا لم تكن العداوة فيهم ظاهرة والا فينبغي ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا روى عن ابي يوسف هندية عن الكافي (قوله والا) اى ان لم يتناصروا بالمعنى المتقدم (قوله ففي ماله) اى لا في بيت المال (قوله كما بسطه في المجتبى) حيث قال لان الوجوب في الاصل على القاتل وانما يتحول على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه فعقله في ماله انتهى (قوله عن خوارزم) اى عن الواقع فيها فانه قال فيه قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين ان يجب في ماله انتهى (قوله قال) اى صاحب المجتبى (قوله فقد وقع في كثير من المواضع) هو من جملة ما في المجتبى (قوله انها) اى الدية بتمامها ولم يتكلموا فيما رأيت على ما اذا مات الجاني وليس له تركة او له تركة هل يسقط الباقي او تؤخذ من التركة حالا (قوله فلو ذميا) اى ولا عاقلة له فانها في ماله اجماعا ووقع الخلاف في المسلم على ما عرف (قوله لا يعقله بيت المال) بل يكون في ماله ذكر في كتاب الولاء من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بأن كان كافرا او عبدا فقال لو ان حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معلوما وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او ما يشبه اللقيط انتهى تنوير البصائر (قوله والسراجين) قال في القاموس اسرجتها شددت عليها السرج والسراج متخذه وحرفته السراجة انتهى فالسراجون هم السروجية بلغة مصر (قوله عاقلته) اى اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم (قوله وبه افتى الحلواني) وافتى غيره بالاول وقد سبق (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي انتهى (قوله والحق ان التناصر فيهم بالحرف) قلت المدار على التناصر كما ذكروه فحق وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا (قوله الى آخره) من عبارة تنوير البصائر (قوله لكن حرر شيخنا الخ) وهو ما ذكر الزاهدي عن عرف خوارزم (قوله او بيت المال) وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى ورواية وجوبه في ماله شاذة كما تقدم والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

وان سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا كما مر (ولا ما لزم بصلح او اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل الجاني (الا ان يصدقوه في اقراره او تقوم حجة) وانما قبلت البينة هنا مع الاقرار مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) اى على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله الا حصته لان تصادقهما حجة في حقهما زيلعي واعلم ان الخصم في ذلك هو الجاني لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم ابوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا فقأ عين صبية فاتت فارادوا ايها تحليف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شئ وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية ام لا فان قلت نعم ينبغي ان يجرى الحلف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فيحرر (وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته) يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا (ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا) يعني لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعني ان تناصروا والا ففي ماله في ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه في المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربي اسلم (فالدية في بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله

كتاب الوصايا

اصله وصايي على وزن مفاعل بيائين قلبت الياء الاولى همزة لان الياء اذا وقعت بعد الف مفاعل تقلب همزة فكرهوا وقوع همزة مكسورة بين حرفي علة في الجمع المستثقل مع ان مفرده ليس كذلك فابدلوا كسرة الهمزة فتحة فانقلبت الياء الاخيرة الفا فصار وصاءا فكرهوا وقوع الهمزة بين الفين فابدلوها ياء فصار وصايا وايراد هذا الكتاب آخر الكتب ظاهر التناسب لان للانسان مبدأ ومعادا والوصية معاملة وقت المعاد فناسب ايراده في منتهى الكتاب على ان لها اختصاصا بالجنايات لانها تفضى الى الموت الذى هو وقت الوصية حموى (قوله يقال اوصى الى فلان الخ) تبع صاحب الدرر وعبارة المصباح تقضى بعدم الفرق وهى كما في شرح الحموى وصيت الشئ بالشئ اصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان بوصية واوصيت اليه ايضا والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة والوصى فعيل بمعنى مفعول والجمع اوصياء واوصيت اليه بمال جعلته له واوصيته بولده استعطفته عليه وهذا المعنى لا يقتضى الايجاب واوصيته بالصلاة امرته بها انتهى وفي القهستانى وهى اى الوصية لغة اسم من الايصاء كالوصاة بالفتح والقصر والوصاية بالفتح والكسر يقال اوصيت الى زيد بكذا اى فوضت اليه بكذا فهو موصى وذلك وصى ويقال له الموصى اليه وموصى له انتهى ملخصا فان كانت هذه التفرقة اصطلاحية فلا مشاحة في الاصطلاح وهو ظاهر كلام الدرر فانه قال وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصياله يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل انتهى وفي المجتبى اعلم ان اهم الوظائف الدينية بعد المعارف اليقينية معرفة تلافى التقصير واصلاح الفساد وتدارك المظالم وتبعات العباد وازدياد الاعمال عند انقراض الآمال اذ لابد لكل حى بحياة من الموت وذهاب الاستطاعة والفوت وهى الوصية التى اكدها الله تعالى في المنزل من كتابه فقال في آية المواريث من بعد وصية يوصى بها او دين وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصى فيه ان لا ينام ليلته الا ووصيته عند رأسه وروى حق على المؤمن ان لا ينام الا ووصيته تحت رأسه وهى مقدمة على قسمة الميراث وخاتمة اعمال المكلفين فلهذا اختم به الكتاب مقدما على الميراث (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح ان يقول وهى تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية في كلامه (قوله عينا كان او دينا) عبارة المنح وغيره عينا او منفعة انتهى حلبى (قوله يعنى بطريق التبرع) الجار والمجرور متعلقان بتمليك افاده الحلبى (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) اى لاجنبى قد يقال ان الاقرار اظهار لما في ذمته لا تمليك بعد الموت فهو خارج بتمليك (قوله ولا ينافيه) جواب سؤال يرد على قوله بطريق التبرع تقديره ظاهر انتهى حلبى (قوله فتأمله) اشارة الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت اشبه التبرع ولم يكن كديون العباد انتهى حلبى (قوله واجبة بالزكاة) هذا ما ذكره صاحب التبيين فالاولى عزوه اليه وجعله في المجتبى مندوبا وعبارته والوصية اربعة اقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيامات ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصى انتهى واقتصر كثير على ما في التبيين وهو الظاهر وانظر هل المراد بالوجوب في كلامه الافتراض او الوجوب المصطلح عليه وقال بعضهم الوصية مشروعة بصفة الوجوب في حق الكل وقال بعضهم واجب في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والصحيح انها مشروعة بصفة الندب لحديث ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم مجتبى (قوله لان آية البقرة) وهى قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية للوالدين والاقربين (قوله بآية النساء) وهى آية المواريث والحديث دال على النسخ وهو ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث او كما قال صلى الله عليه وسلم (قوله سببها الخ) قال الحموى في شرحه وسببها ما اشير اليه في محاسنها من تدارك ما فاته من الاعمال بصرف المال بعد استغنائه عنه الى ما ينفعه في المآل انتهى وفي الحموى فرع نفيس يحفظ قال قاضى خان اذا اراد الرجل ان يوصى وله اولاد صغار عن الشيخين ترك المال لاولاده افضل ولو كان اولاده كبارا والمال قليل قال الامام لا ينبغى له ان يوصى وان كان

المال

رواية شاذة قلت وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله فيؤدى في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة كما نقله في المجتبى عن الناطفى قال وهذا حسن لابد من حفظه واقره المصنف فليحفظ فقد وقع في كثير من المواضع انها في ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففى ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا او محروما برق او كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسط في الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فاهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم زاد ذلك وبه افتى الحلوانى وغيره خانية في المجتبى والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفايته وتمامه فيه وفي تنوير البصائر معزيا للعافظية والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الخ فليحفظ واقره القهستانى لكن حرر شيخنا الحانوتى ان التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله او بيت المال

(كتاب الوصايا)

يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اى جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجئ في باب مستقل واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية فحينئذ (هى تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان او دينا قلت يعنى بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجئ ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهى) على ما في المجتبى اربعة اقسام (واجبة بالزكاة) والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التى فرط فيها) ومباحة لغنى (والا فمستحبة) ومكروهة لاهل فسوق ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ما هو

المال كثيرا او الورثة اغنياء يبدأ بالواجبات وان لم يكن عليه من الواجبات شئ يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران انتهى (قوله فلم تجز من صغير) يستثنى تجهيزه شرنبلالية (قوله ليشمل الحمل الموصى له) سواء كان حملا لبنات آدم او غيرهن من الحيوانات فلو اوصى لما في دابة فلان لينفق عليه صح كما في شرح الطحاوى وغيره بشرط ان تلد لاقل من مدة الحمل قهستانى ويأتى للمؤلف (قوله ايراد الشرنبلالية) اى ايراد صاحب الشرنبلالية الحمل على قول صاحب الدرر وكون الموصى له حيا وقتها اى فحاصل الجواب ان الحمل حى تقديرا (قوله وقت الموت) اى لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية انتهى تبيين (قوله ولا قاتل) سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح انتهى تبيين (قوله وهل يشترط كونه معلوما الخ) يكفى علمه بالوصف كالمساكين والفقراء كما يأتى ما يفيده (قوله بعقد) متعلق بقوله للتمليك كعقد بيع واجارة (قوله او معدوما) يكون على خطر الوجود كالوصية بثمرة بستانه لفلان ما عاش وكذا لو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسبه فان الموصى له يستحق ثلث ما يملكه عند الموت ان كانت الوصية بالثلث والحاصل ان الموصى به اذا كان معينا او غير معين وهو شائع في بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا في كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى بعز من غنمى او من مالى فانه يشترط وجود المعز في الاول عند الوصية وفي الثانى عند الموت قهستانى (قوله وان يكون بمقدار الثلث) هذا شرط اللزوم (قوله وما يجرى مجراه) كجعلت لفلان ثلث مالى بعد موتى ومنه التدبير (قوله وفي البدائع ركنها الايجاب والقبول) قال في غاية البيان اعلم ان قبول الموصى له شرط لافادة الملك في الموصى به حتى لا يملكه قبل القبول الا في مسئلة واحدة سيجئ بعد هذا بيانها وعند زفر القبول ليس بشرط كالميراث وسيجئ البحث معه بعد هذا ثم القبول لما كان شرطا عندنا اعتبر بعد موت الموصى حتى اذا قبل الموصى له او رد في حياة الموصى فذلك باطل لان الوصية تمليك يتعلق بالموت الا ترى انه لو اوصى بثلث غنمه او ثلث ماله استحق الموصى له ما يوجد في ملك الموصى عند الموت ولا يعتبر ما كان في ملكه وقت الوصية واذا كان عقد الوصية ينعقد عند الموت كان القبول بعد ذلك وما يوجد من القبول والرد قبل الموت لا يعتد به لانه قبل الايجاب انتهى (قوله بلا قبول) اى ولا رد فيكون موته قبولا فيرثها ورثته كذا في الوجيز والقبول بالفعل كتنفيذ وصية او شراء لورثته او قضاء دينه كقبوله بالقول كذا في محيط السرخسى انتهى هندية (قوله وحكمها كون الموصى به الخ) هذا بالنظر للموصى له واما بالنظر للموصى فهو اقسام ندب ووجوب وكراهة واباحة افاده الشرنبلالى وفيه ان المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشئ وفي كلام الشرنبلالى ما يعبر عنه هو في مؤلفاته بالصفة (قوله عند عدم المانع) من قتل او كونه مستغرقا بالدين (قوله وان لم يجز الوارث) لحديث ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم (قوله ولا تعتبر اجازتهم حال حياته) لانها قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى لوقوعها ساقطة بعدم مصادفتها محلا والثابت لهم في ماله من اول مرضه مجرد الحق لانه يمنع من التصرف لحقهم لا حقيقة الملك والرضى ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان حقيقة الملك الذى يحدث لهم بعد موته (قوله وهم كبار) اما من كان صغيرا فلا تمضى عليه اجازة الكبير ولا اجازة وليه لما فيها من الضرر عليه وفي القهستانى اذا كان الاولاد صغارا فالافضل ترك الوصية مطلقا على ما روى عن الشيخين كما في قاضى خان ولا تندب اذا لم يكن له مال سواء كان عليه تبعة ام لا لكن في المنية لو كان عليه تبعة بلا مال ندبت ولم يأثم بترك الايصاء انتهى مختصرا (قوله يعنى يعتبر) الانسب جعل هذه مسئلة مستقلة فيعبر بالواو (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته (قوله على عكس اقرار المريض للوارث) فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار كما اذا اقر لاجنبية ثم تزوجها واما اذا كان وارثا بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن (قوله ولو عند غنى ورثته الخ) الاولى حذف ولو لانها تفيد الندب عند عدم احدهما ايضا وليس كذلك لما يأتى بعده وانما ندبت في هذه الحالة لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاول اولى لانه يبتغى بها

(سبب التبرعات وشرائطها كون الموصى اهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا اضاف لعتقه كما سيجئ (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجئ (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا او تقديرا ليشمل الحمل الموصى له فافهمه فانه به يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره في الباب الآتى (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) بعقد من العقود مالا او نفعا موجودا للحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث (وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفي البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بان يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبوله كما سيجئ (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للاجنبى) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا ان يجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته اصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعنى يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث (وندب باقل منه) ولو (عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم كتركها) اى كما ندب تركها (بلا احدهما) اى غنى او استغناء

رضى الله تعالى اى واما الهبة للقريب يبتغى بها رضاه وقيل يخير فى هذه الحالة لان الوصية صدقة اومبرة وتركها صلة والكل خير وقدر الاستغناء بان يرث كل واحد اربعة آلاف درهم على ماروى عنه اويرث كل عشرة آلاف درهم على ماروى عن الفضلى قهستانى عن الظهيرية والمراد بالهبة للقريب ترك المال له كما يفيده مابعده (قوله لانه) اى ترك الوصية (قوله وصدقة) اى على القريب اى والوصية تصدق على الاجنبى وقد قال عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح انتهى اى الذى يضمر عداوته تحت كشحه وهى الخاصرة (قوله لتقدم حق العبد) اى على حق الشرع وان كان واجبا الان حق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ماعرف فى موضعه فتكون الوصية كالتبرع افاده المصنف (قوله كمستأمن) يعنى اذا اوصى المستأمن بكل ماله صحت الوصية وان كان له ورثة بدار الحرب ابو السعود (قوله لعدم المزاحم) قال فى الدرر لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح (قوله وتكون وصية بالعتق الخ) قال فى الهندية عن البدائع لو اوصى لعبده بثلث ماله جازت وصية وعتق ثلثه بعد موته ثم ينظر ان كان ماله دراهم او دنانير ينظر الى ثلثى العبد فان كانت قيمة ثلثيه مثل ماوجب فى سائر امواله صار قصاصا وان كان فى المال زيادة يدفع اليه الزيادة فان كان فى ثلثى العبد زيادة يدفع الى الورثة وان كانت التركة عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضى لاختلاف الجنس وعليه ان يسعى فى ثلثى قيمته وله الثلث من سائر امواله وللورثة ان يبيعوا الثلث من سائر امواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول الامام رضى الله تعالى عنه واما عندهما فصار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة ان يدفعوا اليه وان كانت قيمته اكثر فعليه ان يسعى فى الفضل انتهى (قوله مرسلة) اى مطلقة عن قيد التعيين وقيد بها لانها المتوهم صحتها اما اذا كانتا معينتين فهما فى حكم الوصية بالعين فليتأمل (قوله وصحت لمكاتب نفسه) اى اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد اما اذا عجز نفسه فهل يكون فى حكم الوصية للمملوك حرره نقلا (قوله اولمدبره اولام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما احرار حينئذ (قوله لا لمكاتب وارثه) لانها كانها لوارثه حكما لانه مملوكه (قوله وصحت للحمل) لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية اذ هى اخته غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين (قوله وبه) انما صحت به لانه يجرى فيه الارث فيجرى فيه الوصية ايضا لانها اخته انتهى زيلعى (قوله لو زوج الحامل حيا) لان الوطئ اذا كان حلالا والزوج متمكن من الوطئ فانما يحال العلوق الى اقرب الاوقات فلا يتيقن بوجود الحبل يوم موت الموصى الا اذا اتت به لاقل من ستة اشهر (قوله ولو ميتا الخ) قال فى حاشية الشلبى عن المحيط فان كان الزوج ميتا فالشرط ان تأتى به لاقل من سنتين وهو حى وان اتت به ميتا لا تجوز الوصية لانه اذا اتت به حيا لاقل من سنتين يثبت وجوده وقت الوصية حكما لاثبات النسب من الزوج لان النسب انما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت فلما حكمنا بثبوت النسب من الزوج فقد حكمنا بوجوده يوم موت الموصى لان الموصى مات بعد الزوج انتهى ومثل الموت الطلاق البائن (قوله فلاقل من سنتين) اى من وقت الموت او الطلاق ولو كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية (قوله ولا فرق بين الادمى وغيره) اى بين كون الحمل الموصى له او به من بنى آدم او من غيرهم وحينئذ كان الاولى للمصنف ان يقول لاقل من مدته ليشمل الاقل فى جميع الحيوان (قوله لينفق عليه) ظاهره انه قيد فلو اطلق لا تصح ويحرر (قوله ومدة الحمل) اى اقل مدته فى الجميع وهو صريح مافى القهستانى (قوله وعليه المتون) افاد بذلك اعتماده (قوله وفى النهاية الخ) وذكره الفقيه ابو الليث فى نكت الوصايا والامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى شرنبلالية عن قاضى زاده (قوله ان كان له) لاشتراط وجوده وقتها ولا يتيقن بوجوده وقتها الا اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقتها (قوله ان كان به) لاشتراط ملك الموصى فى الموصى به ولا يتيقن بكونه فى ملكه الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت (قوله لعدم قبضه) قال الحموى فى الشرح لفقد القبول والقبض المشروطين فيها ولا يتصور ان منه (قوله عنه بما اوصى له) بان ادعى رجل انه يستحق هذه العين التى للحمل فصالح ابو الحمل عن هذه الدعوى

لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين)
لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم
ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم
(ولملوكه بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية
بالعتق فان خرج من الثلث فيها والا سعى
فى بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهو له
(وبدنانير او دراهم مرسلة لا) تصح فى الاصح (و) صحت
(بعين من اعيان ماله) استحسانا
كما لا تصح لعبد نفسه او لمدبره (اولام ولده وبه) كقوله
لمكاتب نفسه (و) صحت (للحمل وبه)
لا لمكاتب وارثه كقوله اوصيت بحمل جاريتى او دابتى هذه لفلان
ثم انما تصح (ان ولد) الحمل (لاقل من ستة اشهر) لو معتدة حين
لزوج الحامل حيا ولو ميتا بدليل ثبوت نسبه
الوصية فلاقل من سنتين ولا فرق بين الادمى وغيره
اختيار وجوهرة ولو اوصى بما فى بطن دابة فلان
من الحيوانات فلو اوصى للحمل للادمى ستة اشهر
لينفق عليه صح ومدة الحمل للادمى والخيل والحمار
سنة وللابل والشاة خمسة اشهر
والفيل احدى عشرة سنة وللطير
سنة وللبقر تسعة اشهر اربعون يوما
والسنور ان وللكلاب قهستانى معزيا للاستيفاء
والسنور ستون يوما وعليه المتون
احد وعشرون يوما
(من وقتها) اى وقت الوصية وفى الكافى
وفى النهاية من وقت موت الموصى وفى الثانى
ما يفيد انه من الاول ان كان له ومن الثانى
ان كان به زاد فى الكنز ولا تصح الهبة للحمل
لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه ليقبض عنه
زيلعى وغيره فلو صالح ابو الحمل عنه بما اوصى له
لم يجز

بما اوصى به له (قوله لانه لاولاية للاب على الجنين) اذ هو اصل من وجه تبع للام من وجه كسائر اجزائها فعملنا بهما ففى حق الوصية اعتبر اصلا وفى حق الولاية اعتبر تبعا (قوله قلت وبه علم) هو للمصنف فى المنح (قوله ليس للوصى) يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلى عليه ايضا انتهى منح واستدل عليه بعبارة الولوالجى التى ذكرها المؤلف (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالى ولا حاجة لان عدم ولايته على غيره معلوم بداهة (قوله الا حملها) الاستثنا منقطع بمعنى لكن اذ الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده منح (قوله ان كل ماصح افراده بالعقد) اى والحمل يجوز افراده بالوصية فكذا يصح استثناؤه قد سبق فى البيوع انه لا يصح استثناؤه لانه لا يصح افراده بالعقد وذكر الزيلعى هذه المسئلة هناك وعللها بان الوصية اخت الميراث والميراث يجرى فيه فكذا الوصية ولو قيل ان العقد ذكر معرفا بال وذكر بالضمير فى قوله منه فالمراد منهما عقد واحد ولا شك ان الحمل يصح ايراد الوصية عليه فيصح استثناؤه منها فى صورة المصنف فتدبر (قوله ومن المسلم للذمى) انما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث والميراث لا يثبت مع اختلاف الدين فقتضاه ان تكون الوصية كذلك وحاصل الجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه من انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا فيها وايضا فان الارث طريقه طريق الولاية والوصية تمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث وانما جازت من المسلم للذمى لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اى عن برهم وتقسطوا اليهم اى تعطوهم قسطا من اموالكم برا لهم او تعاملوهم بالاقساط وهو العدل وكذا وصية الذمى للكافر جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات فلما جاز التبرع من الجانبين حال الحياة فكذا بعد الموت منح بتصرف (قوله لا حربى فى داره) ولو باجازة الوارث لآية انما ينهاكم الله الخ ولان الحربى فى دار الحرب بمنزلة الميت فى حقنا والوصية للميت باطلة وقد نص محمد فى الاصل صريحا انها لا تجوز الوصية له ونقله صاحب المحيط وذكر بعضهم ان فى السير الكبير مايدل على الجواز قال جوى زاده بل المذكور فيه ان الوصية للحربى باطلة وصورته لو اوصى مسلم لحربى والحربى فى داره لا يجوز الخ وافاد ان البعض فهم الجواز من عبارة ذكرها السرخسى فى شرح السير الكبير وهى لا بأس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واستدل عليه باحاديث منها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وامر بدفع ذلك الى ابى سفيان بن حرب وصفوان بن امية ليفرقاها على فقراء اهل مكة فقبل ذلك ابو سفيان وصفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا ان ذلك حسن فى حق المسلمين والمشركين جميعا انتهى مختصرا وهذا فى صلة الرحم لا فى الوصية له وفرق بينهما ومن اراد مزيدا على ذلك فعليه بحاشية الشرنبلالى (قوله كما افاده الملا بحثا) لا حاجة اليه مع تصريح القوم به وفى الهندية الحربى المستأمن اذا اوصى للمسلم والذمى يصح فى الجملة غير انه كان دخل معه وارثه فى دار الاسلام فاوصى باكثر من الثلث وقف مازاد على الثلث على اجازة وارثه وان لم يكن له وارث اصلا تصح من جميع المال كما فى المسلم والذمى وكذلك اذا كان له وارث غير انه فى دار الحرب انتهى (قوله وقاتله مباشرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو والوصية كالميراث سواء اوصى له قبل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث انتهى منح (قوله لا تسببا) كوضع الحجر فى غير ملكه (قوله كما مر) من انه ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص (قوله الا باجازة ورثته) وقال ابو يوسف وزفر لا تجوز للقاتل ولو اجازها الورثة والخلاف فى غير قتله عمدا بعدها امافيه فهى ملغاة اتفاقا شرنبلالية (قوله واجازة المريض كابتداء وصية) فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات منه فلو كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث افاده المصنف (قوله ولو اجاز البعض الخ) فيه اجمال وبيانه كما فى الشلبى عن الغاية انه اذا اجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففى حق الذى اجاز كان كلهم اجازوا وفى حق الذى لم يجز كان كلهم لم يجيزوا فاذا مات الرجل وترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباع للموصى له ربعان وهو النصف

لانه لاولاية للاب على الجنين ولو الحية قلت
وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى انه ليس
للوصى ولو مختار التصرف فيما وقف للحمل بل
قالوا الحمل لا يلى ولا يولى عليه (وصحت بالامة
الا حملها) لما تقرر ان كل ماصح افراده بالعقد
صح استثناؤه منه ومالا فلا (ومن المسلم للذمى
وبالعكس لا لحربى فى داره) قيد بداره لان
المستأمن كالذمى كما افاده الملا بحثا قلت وبه
صرح الحدادى والزيلعى وغيرهما وسيجئ
منافى وصايا الذمى (ولا لوارثه وقاتله مباشرة)
لا تسببا كما مر (الا باجازة ورثته) لقوله عليه
الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة يعنى عند وجود وارث آخر كما يفيده
آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز
اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء
وصية ولو اجاز البعض ورد البعض جاز
على المجيز بقدر حصته (او يكون القاتل صبيا
او مجنونا)

وربعان للابنين لكل واحد منهما ربع المال وان لم يجيزوا له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد منهما ثلث
المال ولو اجاز احد ولم يجز الاخر جاز فى حق الذى اجاز كانهما اجازا ويعطى له ربع المال وفى حق الذى لم يجز
كانهما لم يجيزا فيعطى ثلث المال والباقى يكون للموصى له فيجعل المال اثنى عشر سهما لحاجتنا الى الثلث
والربع فالربع للذى اجاز وهو ثلاثة اسهم والثلث للذى لم يجزه وهو اربعة اسهم وبقى خمسة فهى للموصى له
انتهى (قوله فتجوز بلا اجازة) اتفاقا لما ذكره وقصدهما غير معتبر فى الاستعجال انتهى شرنبلالية (قوله
اى سوى الموصى له القاتل) هذا عندهما ولا تجوز فى قول ابى يوسف (قوله فلو اوصت لزوجها بالنصف)
اى ولا وارث له غيره (قوله لا يحتاج الى الوصية) فلو وقعت فهى ملغاة لان جهة استحقاقه بالارث حينئذ
اقوى (قوله فلها السدس) وهو ربع الباقى لان الارث يعتبر من الباقى بعد اخراج الوصية (قوله فله الثلث)
وهو نصف الباقى (قوله ولا من صبى غير مميز) لانها تبرع كالهبة والصدقة وقوله غير ملزم وتصحيح وصيته يؤدى
الى الزامه (قوله الا فى تجهيزه وامر دفنه) لكنه يراعى فيه المصلحة قال فى الخلاصة عن الروضة لو اوصى بان يكفن
بالف دينار يكفن بكفن وسط ولو اوصى بان يكفن فى ثوبين لا يراعى شرائط الوصية ولو اوصى بان يكفن فى خمسة
اثواب او ستة يراعى شرائطه ولو اوصى بان يدفن فى مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرائطه ان لم يلزم
فى التركة مؤنة الحمل ولو اوصى بان يقبر مع فلان فى قبر واحد لا يراعى شرطه انتهى شرنبلاليه وكانه لمخالفة السنة
والظاهر ان هذا فى غير حال الضرورة كمصر والا فلا مانع من مراعاة شرطه (قوله وعليه تحمل اجازة عمر الخ) قال
الحموى فى شرحه واجازة عمر رضى الله تعالى عنه وصية يافع حمل على انه بالغ وسمى يافعا لقربه من الصبى او كان
وصية فى تجهيزه وذا جائز (قوله يعنى المراهق) تفسير لليافع قال فى التبيين وهو الذى راهق الحلم وفى القاموس يفع
الغلام راهق العشرين كأيفع وهو يافع لا موفع انتهى وهو بهذا التفسير قاصر على البالغ وقد علمت المراد (قوله
وقيل عندهما الخ) هذا الخلاف فيما اذا اوصى بثلث ماله مثلا اما لو اوصى بعين من ماله فلا تصح اجماعا كما انه
يصح اجماعا اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق والدليل مذكور فى المطولات (قوله وعبارة الدرر الخ)
لا حاجة اليه بعد التأويل الذى ذكره لان المآل واحد على انه فى نسخة الدرر التى بيدى اضافها بالافراد
(قوله فهو كاخرس) اى اصالة وفى الدرر اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان فى وصية
ونكاح وطلاق وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك فى الاخرس
دون معتقل اللسان حتى لو امتدت الخ (قوله جاز اقراره) هو حينئذ كالاخرس فى كل احكامه كما افاده المؤلف
فى مسائل شتى (قوله والاشهاد عليه) بالرفع عطفا على الاقرار اى جاز له ولغيره ان يشهد عليه ويلزمه جواز
تحمل الشهادة واداؤها الشهود (قوله وعليه الفتوى درر) ونحوه فى الشرنبلالية عن البرهان (قوله وانما يصح
قبولها بعد موته) فان لم يقبل بعده فالوصية موقوفة على قبوله لا تصير فى ملكه حتى يقبل وهى خارجة عن
الموصى بموته ليست فى ملك الوارث ولا فى ملك الموصى له اتقانى (تنبيه) التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق
ونحوه اذا صدر من المريض مرض الموت واجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن الاصحاب وقال الامام
علاء الدين فى العتق اذا صدر كذلك لا يسعى العبد فى شئ وذكر القاضى ان المريض اذا تصرف فبلغ الورثة
فقالوا اجزنا كله ولم يعلم التصرفات ما هى لم تجز الاجازة وان علموها جازت الاجازة وبطل حقهم حموى ملخصا
عن الحافظية (قوله وانما تملك بالقبول) دخول على المصنف (قوله فهو اى المال الموصى به لورثته) ويكون موته
كقبوله عند ائمتنا الثلاثة وجعلوا ذلك بمنزلة البيع اذا كان فيه الخيار للمشترى دون البائع فمات المشترى
فى الثلاثة ايام فان البيع يتم وتكون السلعة موروثة عن المشترى اتقانى عن الكرخى (قوله بلا قبول استحسانا)
والقياس ان تبطل الوصية لان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ما ذكرنا
(قوله بلا قبول استحسانا) لان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن
ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين (قوله لعدم من يلى عليه) الاوضح لعدم الولاية عليه (تنبيه)
تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصى وان لم تقبض وان ردها ارتدت عند الجمهور ان كان الموصى له معينا يمكن
قبوله بخلاف نحو الفقراء ونحو بنى هاشم او على مصلحة مسجد او حج او غزو افاده الحموى (قوله بقول صريح)
كرجعت عنها (قوله او فعل يقطع حق المالك عن الغصب) لانه تبدل اسمه فصار عينا آخر غير الموصى به كما اذا

فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا اهلا للعقوبة
(او لم يكن له وارث سواه) كما فى الخانية اى
سوى الموصى له القاتل والوارث حتى لو اوصى
لزوجته او هى له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح
الوصية ابن الكمال زاد فى المجتبى فلو اوصت
لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا
بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه
يرث الكل برد او رحم وقد قدمناه فى الاقرار
معزيا للشرنبلالية وفى فتاوى النوازل اوصى
لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته
فان لم تجز فلها السدس والباقى للموصى له
لان له الثلث بلا اجازة فبقى الثلثان فلها
ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج
فان لم يجز فله الثلث والباقى للموصى له (ولا من
صبى غير مميز اصلا) ولو فى وجوه الخير خلافا
للشافعى (وكذا) لا تصح (من مميز الا فى تجهيزه
وامر دفنه) فيجوز استحسانا وعليه تحمل اجازة
عمر رضى الله عنه لوصية يافع يعنى المراهق
(وان) وصلية (مات بعد الادراك او اضافها
اليه) كان ادركت فثلثى لفلان لم يجز لقصور
ولايته فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما فى الطلاق
بخلاف العبد كما افاده بقوله (ولا من عبد
ومكاتب وان ترك) المكاتب (وفاء) وقيل
عندهما تصح فى صورة ترك الوفاء درر (الا اذا
اضافها) كل منهما وعبارة الدرر اضافاها
(الى العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولى
(ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت
عقلته حتى صار له اشارة معهودة فهو كاخرس)
وقدر الامتداد سنة وقيل اذا امتدت لموته جاز
اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وكان كاخرس
قالوا وعليه الفتوى درر وسيجئ فى مسائل شتى
(وانما يصح قبولها بعد موته) لان اوان ثبوت
حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله
وانما تملك بالقبول) (الا اذا مات موصيه ثم هو
بلا قبول فهو) اى المال الموصى به (لورثته)
بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو اوصى للجنين
يدخل فى ملكه بلا قبول استحسانا لعدم
من يلى عليه ليقبل عنه كما مر (وله) اى للموصى
(الرجوع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق
المالك عن الغصب)

اوصى بقطن فحشى به او بطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها او ببيض فصار فرخا او بعنب فصار زبيبا وهذا
اذا صدر التغير قبل موت الموصى اما لو كان التغير فى هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء
كان قبل القبول او بعده افاده المصنف وفى شرح الحموى عن العناية عن شرح الطحاوى للقاضى الوصية
اربعة اقسام قسم يحتمل الفسخ بالقول والفعل كعين اوصى بها لرجل فيقول رجعت عن الوصية او يبيعها
وقسم لا يحتمل الفسخ اصلا كالتدبير المطلق وقسم يرجع عنه بالفعل لا بالقول كالمدبر المقيد وقسم يرجع فيه
بالقول لا بالفعل كوصية بدفع ثلث ماله يصح له الرجوع بالقول ولو اخرجه عن ملكه لم يبطل وينفذ من ثلث
الباقى انتهى وافاد المصنف ان الموصى به فى يد الموصى او ورثته كالوديعة فان هلك من غير تعد فلا ضمان الا اذا
اوصى بثلث ماله مثلا فان الموصى له كالشريك مع الورثة ما هلك على الجميع وما بقى للجميع بحسابه فيهما ويعتبر
مال الموصى بعد موته لا قبله حتى لو اوصى بثلث ماله ولا مال له فاستفاد مالا ومات يعطى ثلث المستفاد وكذا
لو كان له مال فهلك بعضه او استهلك فانه يعتبر ما وجد عند الموت وقد يكون الموصى له كالغريم وهو ما اذا اوصى له
بدراهم مرسلة وهى موجودة او غير موجودة بعينها او له تركة فانه يعطى الموصى له الدراهم الحاضرة ان كانت
والا تباع التركة ويعطاها منها الا ان الدين يبدأ باخراجه اولا على الترتيب فيقدم دين الصحة ثم دين المرض ثم دين
الوصية ولا يعتبر الدين من الثلث بخلاف دين الوصية (قوله بان يزيل اسمه الخ) قال فى التبيين لانه لما اثر فى قطع
ملك المالك فلان يؤثر فى المنع اولى انتهى اى منع ملك الموصى له فى الوصية (قوله كلت السويق الخ) سواء كانت
الوصية بالسويق فلته او بالسمن فلت السويق به (تنبيه) ذكر حافظ الدين فى الكنز من امثلة ما يبطل الوصية
ذبح الشاة الموصى بها وعلله شارحوه بان الذبح استهلاك قال الشلبى فى الحاشية وفيه نظر اذ الغاصب لا يملك
الشاة بالذبح فقط وجعل فى الكفاية من انواع الرجوع دلالة ما اذا نقض الموصى الموصى به حتى خرج عن هيئة
الادخار والبقاء الى يوم الموت ومثل له بذبح الشاة وقال الاقطع الا ترى ان الملك فى الوصية يقع بالموت والشاة
المذبوحة لا تبقى الى ذلك الوقت فدل على الرجوع انتهى اى فهو سبب آخر للرجوع غير ما ذكره (قوله تبعا للدرر)
عبارة الغرر له الرجوع عنها بقول صريح وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب او يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه
بدونه كالبناء او يزيل ملكه انتهى وهذا تنويع فى الفعل فجعله ثلاثة اقسام ولم يعبر بقوله وتصرف فقول المؤلف فهو
اصل ثالث اراد به نوعا ثالثا من انواع الفعل بقرينة قوله فى كون فعله الخ الا ان صاحب الغرر لم يذكر التصرف
(قوله عاد لملكه ثانيا) لانه انما يعود بملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين (قوله وكذا اذا خلطه الخ) جعل صاحب
الكفاية منه لت السويق وجعله فى الهداية من الفعل الذى اوجب زيادة فى الموصى به (قوله لانه تصرف فى التبع)
ولانه تقرير للوصية لان من اراد ان يعطى ثوبه لغيره يغسله عادة (قوله ولا بجحودها) اى لا يكون بجحودها
راجعا فيها لان الرجوع عن الشئ يقتضى سبقه وجحوده يقتضى عدمه فانه نفى لاصل العقد فلو كان الجحود
رجوعا لاقتضى وجود الوصية نظرا لكونه رجوعا وعدمها نظرا لحقيقة الجحود وهو محال (قوله ومثله فى العينى)
اى فى شرحه للمجمع وكذا نقله المذكور بعد وحاصل ما ذكره المؤلف انه افتى بالقولين (قوله حرام او ربا)
لانه وصفها بما ذكر والوصف يستدعى بقاء الاصل (قوله او اخرتها) لان التأخير لا يكون اسقاطا كما اذا اخر الدين
بخلاف قوله تركتها فانه اسقاط (قوله فهى باطلة) لان الباطل هو الذاهب المتلاشى فكان كالعدم (قوله
او الذى اوصيت به لزيد فهو لعمرو) فان اللفظ يدل على قطع شركة زيد فى التركة (قوله او لفلان وارثى) اى وصية له
وكان رجوعا لما تقدم (قوله لبطلان الثانية) ولم تبطل الاولى لانها انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقيت
على حالها الاول (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهى
وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة بغير اجازة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضافة الى ما بعد الموت
حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت درر مزيدا (قوله بخلاف الاقرار) لانه تصرف
فى المال فيعتبر كونه وارثا او غير وارث وقته حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث جاز الاقرار وان صار وارثا له بعد
ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية والتزوج واما اذا ورث بسبب قائم عند
الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات الابن افاده المصنف (قوله او عبدا) هو الموافق لرواية وصايا
الجامع الصغير وذكر الزيلعى صحة الوصية له وان كسب العبد لمولاه فاقرار المريض حصل فى المعنى لمولى ابنه

بان يزيل اسمه واعظم منافعه كما عرف فى الغصب
(او) فعل (يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه
الا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء)
فى الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم
بنائها لانه تصرف فى التابع (وتصرف) عطف
على بقول صريح وعطف ابن الكمال تبعا
للدرر بالواو وعليه فهو اصل ثالث فى كون فعله
يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر
(يزيل ملكه) فانه رجوع عاد لملكه ثانيا ام لا
(كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث
لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب
اوصى به) لانه تصرف فى التبع واعلم ان التغير
بعد موت الموصى لا يضر اصلا (ولا بجحودها)
دررو كنز ووقاية وفى المجمع به يفتى ومثله
فى العينى ثم نقل عن العيون ان الفتوى على انه
رجوع وفى السراجية وعليه الفتوى واقره
المصنف (وكذا) لا يكون راجعا بقوله (كل
وصية اوصيت بها فهى حرام او ربا او اخرتها
بخلاف) قوله (تركتها او) بخلاف قوله
(كل وصية اوصيت بها فهى باطلة او الذى
اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثى) فكل
ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة
كما مر (ولو كان فلان) الاخر (ميتا وقتها فالاولى
من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا
وقتها فمات قبل الموصى بطلت الاولى بالرجوع
والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدهما) اى بعد الهبة والوصية
لما تقرر انه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
(بخلاف الاقرار) لانه يعتبر كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار فلو اقر لها فنكحها فمات
جاز (وتبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا
او عبدا) او مكاتبا

وهواجنبى عنه وذكرذلك الصدرالشهيد وغيره (قوله ان اسلم اواعتق بعدذلك) اى الاقرار والهبة والوصية
قبل موت الموصى قهستانى مزيدا (قوله لقيام البنوة) قال فى الدرر اما الهبة والوصية فلما مران المعتبرفيهما حال
الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيوهم تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا انتهى (قوله وهبة مقعد) هوالعاجزعن المشى لدآء فى رجليه انتهى
درر (قوله ومفلوج) الفلج دآء يعرض على نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية انتهى درر (قوله
واشل) هوالذى فى يده ارتعاش وحركة انتهى درر (قوله به علة السل) قال القهستانى اى الذى اصابه السل
بالكسر وهوقرحة فى الرئة يلزمها حمى دقية انتهى (قوله ان طالت مدته سنة) قال فى الدرر يعنى ان هذه
امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف فى شئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبرتصرفه من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم
فى الفصول التى كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المرضى
حتى لايشتغل بالتداوى انتهى ولم يعتبر فى كلامه خوف الموت وقد اعتبره البزازى فقد نقل المصنف عن البزازية
المريض الذى يكون تصرفه من الثلث من يكون ذافراش بان لايطيق القيام لحاجته وتجوزله الصلاة قاعدا
ويخاف عليه الموت ولوطال المرض وصار بحال لايخاف عليه الموت كالفالج اوصار زمنا اويابس الشق
لايكون حكم المرض الا اذا تغيرحاله ومات من ذلك التغيرفما فعل فى حال التغير يكون من الثلث انتهى والظاهر
ان قوله كالفالج الخ تصوير للمرض اذا طال ولم يخف منه الموت وليس قوله ولم يخف منه الموت تقييدا
بل بيانا الحال ذلك المرض عند طوله ثم رأيت الحموى فى شرحه قال ان تطاول ذلك فلم يخف منه الموت هذه
الجملة اى الاخيرة وقعت موضحة للجملة الشرطية ونقله عن المفتاح (قوله والا تطل الخ) نص عبارة القهستانى
والا لم يكن واحد منهما بان لم يطل موته بان مات قبل سنة اوخيف موته بان يزداد يوما فيوما انتهى وهذاهو
التغيرالذى قاله فى البزازية وهو يقيدانه قيد آخر (قوله والمختارالخ) ذكر المصنف فى شرحه اقوالا اخرى من غير
تصحيح (قوله قدم الفرض) فان ثبت بالدليل القطعى قدم على الواجب وفى القهستانى فيبدأ بالفرض حق العبد
ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روى عنهم انتهى (قوله وان تساوت قوة) بان يكون الكل فرآئض حق الله
تعالى اوحق العبد اوواجبات اونوافل قهستانى (قوله اذا ضاق الثلث عنها) اى ولم تجز الورثة الجميع اواجازت
البعض وافاد الحموى انه يقدم الحج على الزكاة وفى رواية بالعكس وهما على الكفارات اذ فيهما من الوعيد ماليس
فيها (قوله يبدأ بكفارة قتل) لانها اقوى واكثر تغليظا لشرط الاسلام فى العتق عنها (قوله ثم يمين ثم ظهار) لان
كفارة اليمين تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار بايجاب حرمه على نفسه (قوله ثم افطار) فان الظهار
ثبتت كفارته بالكتاب وكفارة الافطار بخبر الواحد (قوله ثم النذر) لانه بايجاب العبد (قوله ثم الفطرة) لوجوبها
اجماعا بخلاف الاضحية وفى شرح الحموى قال الاتقانى وفيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لاتقدم
الفرآئض بعضها على بعض وكذا الواجبات وكذا التطوع بل يبدأ بمابدأ به كما نص عليه الكرخى والمعنى فى تقديم
الزكاة والحج على الكفارات ماذكرمن الوعيد ومثل ذلك لم يوجد فى شئ من الكفارات اقول كما ذكر عن الكرخى
التسوية ذكرعن الطحاوى التفضيل ومايوجد من المزية فى بعض الكفارات يصلح مقدما لها على مالايشتمل على
تلك المزية انتهى (قوله وقدم العشر على الخراج) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الاخيرفانه
قاصرعلى الثانى (قوله مذهب ابى حنيفة ان حج النفل افضل من الصدقة) وكان اولا يقول بعكس هذا حتى
شاهد مشقة الحج فقال بماذكر اى فيقدم على الصدقة فى الوصية ويقال ماقاله الاتقانى وماقاله الحموى فتدبر
(قوله اى حجة الاسلام) بكسر الحاء المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح حموى عن المفتاح
عن الصحاح (قوله احج عنه راكبا الخ) اى الوارث اوالوصى قهستانى لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب
عليه الاحجاج كما وجب وانما اشترط ان يكون راكبا لانه لايلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه
الذى لزمه حموى وانظرما لواوصى بحج نفل فاحج عنه ماشيا (قوله قهستانى معزيا للتتمة) عبارته وفيه ايماء الى
انه ان دفع المال الى عبد يحج باذن مولاه فقد صح الا انه لايستحب للخلل فيه والى انه ان كان فى المال المدفوع
وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له والى انه لواحج من القرى

(ان اسلم اواعتق بعد ذلك) لقيام
البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار
(وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول)
به علة السل وهو قرح فى الرئة (من كل ماله
ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه والا)
تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانها امراض
مزمنة لاقاتلة قيل مرض الموت ان لايخرج
لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية
والمختار انه ما كان الغالب منه الموت
وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة
الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا قدم الفرض وان
اخره الموصى وان تساوت) قوة (قدم ماقدم
اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعى كفارة قتل
وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها
بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية
لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفى القهستانى يبدأ
عن الظهيرية عن الامام الطواويسى يبدأ
بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر
ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج
وفى البرجندى مذهب ابى حنيفة آخرا ان حج
النفل افضل من الصدقة (اوصى بحج) اى بحجة
الاسلام (احج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة
(من بلده) فقال رجل انا احج عنه من بلده ماشيا
لايجزيه قهستانى معزيا للتتمة فاومن بلده
(ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفى وان مات
حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده)
راكبا

التى هى قريبة من بلده صح لانها فى حكمه والى انه ان لم تبلغ النفقة الى آخر ماذكره هنا ثم نقل عن المنية انه ان
اوصى بمال ليحج عنه فان حسن الطريق والاصرف الى مايراه الفقهاء من وجوه البر انتهى (قوله وقالا من
حيث مات) وروى ابوسليمان من حيث مات بلاخلاف كما فى حج المستصفى (قوله فمن حيث تبلغ) اى بلاخلاف
قهستانى (قوله ومن لاوطن له الخ) ولوكان له اوطان حج عنه من اقربها حموى (قوله بطلت) الوصية لان العبد
المشترى بالكل مغايرلما اشترى بالثلث انتهى درر ونظيره يقال فيمابعد (قوله ان لم يقل ان مت من مرضى هذا)
فانه والمسئلة بحالها تبطل وصاياه لعدم وجود الشرط (قوله بطلت) سوآء مات فى جنونه بعد تحقق الاطباق
اوفى حال الافاقة (قوله فى قول ابى حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده (قوله كما لواوصى بهذا التبن لدواب
فلان) وجه عدم الصحة والله تعالى اعلم ان اللام للملك والدواب لاتملك فهى وصية بمحال وظاهره اعتبار اللفظ
من غير نظرلقصد الموصى انه للعلف (قوله جاز) اى الى الثلث وانظر هل تبطل الوصية بموت مالكها والظاهر نعم
لعدم الانتساب اليه والظاهر ان المراد الدواب الموجودون فى ملكه بعد موت الموصى لما ان التمليك بعده
لاالموجودون حال الوصية (قوله وله سكناها) اى سكنى ثلثها ولواقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الثانى وهو ماذكره بقوله وله ان يقاسم الورثة اولى لانه اعدل هندية عن الكافى وهو الاقتسام
بالسكنى (قوله ويفرز الثلث للوصية) اى فيسكنه وليس له ان يؤآجره كما فى الهندية (قوله وعلى الموصى لهما)
اى معا لاعلى احدهما وعن الفقيه ابى جعفر فى مسئلة الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم
والقطن (قوله ان يدرس الخ) الاولى زيادة ويحلج والاتيان بضمير الاثنين (قوله ونحوه) كحصر وحبال القناديل
وفتائلها وفى البزازية الوصية للمسجد لاتجوز عند الثانى خلافا لمحمد ولوقال ينفق عليه جاز اجماعا اوصى بثلث
ماله للكعبة جاز لمساكين مكة قال محمد اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف الى سراجه
ونحو ذلك (قوله وهذا يفيد) اى من حيث ان ماجعل للمسجد يجوز صرفه الى ماذكر ومحله فيما اذا لم يعين الواقف
مصرفا والاتعين (قوله على قناديله) اى شرآئهم وليس المراد زيت القناديل فانه ذكره بعد (قوله فى رمضان)
لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظرهل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت فى البزازية لوقال
ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان اعطوا حاجا منقطعا فهو جائز وفى النوازل لوصرف الى سراج المسجد
يجوز لكن الى سراج واحد فى رمضان وغيره انتهى وهذا يستأنس به الى تعيين قدر الحاجة (قوله وفى المجتبى) هذا
غير ما فى المصنف فهو قول آخر (قوله لفقرآء الكوفة) ومثله فقرآء الحاج وفقرآء مكة هندية قال ونحوه مروى
عن ابى يوسف (قوله ويكون كسبه) اى بعد اخراج نفقته منه الا ان تكون نفقته اوقف عليها شيأ ولوهدم المسجد
اوغرق فالمتبادر من جعل كسبه للورثة انه يكون لهم (قوله لان اصلاحه على السلطان) مقتضاه ان لاتعمر به
المساجد لان عمارتهم ان لم يكن لهم وقف فى بيت المال كالقناطر ولو قال لان الوصية تنصرف الى المتعارف
ومثله لايعذبراعرفا لكان اولى والله تعالى اعلم (قوله ويحل لمن طال مقامه) ويستوى فيه الغنى والفقير منح
(قوله وحمل المصنف الاول) وهو القول بالبطلان (قوله بقية ثلاثة ايام) الظاهر ان بطلان الوصية لهن لايتقيد
بالثلاثة لانها معصية (قوله والثانى) وهو ما عن ابى جعفر (قوله اوصى بان يصلى عليه فلان) وجه البطلان انها
وصية فيما لايملك وفلان يفعل بتبرعه فان فعل والا فلامطالبة عليه (قوله اويحمل بعد موته الخ) انما لم تصح
لكراهة النقل وفى البزازية لوحمل الوصى بلا اذن الورثة يضمن ما انفق (قوله او يكفن فى ثوب كذا) اى نوعا اولونا
لاعددا فان الظاهر انها تصح ان لم تخرج الى حد الاسراف اوالتقتير وقد تقدم مايفيده فراجعه قال فى البزازية
لوقال فى اكفان موتى المسلمين جاز اوصى بان يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط اوصى بان يكفن فى ثوبين
لايراعى شرآئط الوصية اوصى بان يكفن فى خمسة اوستة يراعى شرآئطه لاتصح بدفن فى بيته ولا بدفن كتب
معه الا ان يكون فيها شئ لايفهمه احد اوفساد فينبغى ان تدفن انتهى (قوله اويضرب على قبره قبة) اى لاتصح
للكراهة (قوله وسحققه) اى قبيل الوصية بالخدمة حيث افاد انه لايكره تطيين القبور فى المختار والقول ببطلان
الوصية به مبنى على القول بكراهته وكذا القول ببطلان الوصية بالقرآءة مبنى على الكراهة وعلى القول بعدم
جواز الاجارة على الطاعات والمفتى به جوازهما فينبغى جوازها وتعين المكان الذى عينه للقرآءة (قوله فهى
باطلة) لان الاشياء كلها ملك له تعالى فلا وجه للام الاعلى تقدير والعبرة للظاهر (قوله لم يكن له الا الاف) زاد

وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى
وملتقى قلت ومفاده ان قوله قياس وعليه المتون
فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (ان بلغ
نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لاوطن له
فمن حيث مات اجماعا (اوصى بان يشترى بكل
ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة
بطلت كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف
درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى
بكل الثلث فى المسئلتين مجمع (مريض اوصى
بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين
ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من
مرضى هذا فقد اوصيت بكذا) كذا فى الخانية
(اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون) حتى
بلغ ستة اشهر (بطلت والالا) وكذا لواوصى
ثم اختلط بالوسواس فصار معتوها حتى مات
بطلت خانية (اوصى بان يعار بيته من فلان
او بان يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم اوفى سبيل
الله فهو باطل) فى قول ابى حنيفة رحمه الله
خانية (كما لواوصى بهذا التبن لدواب فلان)
فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب
فلان جاز واوصى بان ينفق على فرس فلان
كل شهر كذا جاز ويبطل ببيعها ولواوصى بسكنى
داره لرجل ولامال له سواها جاز وله سكناها
مادام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال
ابو يوسف له ذلك وله ان يقاسم الورثة ايضا
ويفرز الثلث للوصية خانية (ولواوصى بقطنه
لرجل وبحبه لاخر واوصى بلحم شاة معينة
لرجل وبجلدها لاخر واوصى بحنطة فى سنبلها
لرجل وبالتبن لاخر جازت الوصية لهما) وعلى
الموصى لهما ان يدرس ويسلخ الشاة (اوصى
بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق
فى عمارة بيت المقدس وفى سراجه ونحوه)
قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد
على قناديله وسرجه وان يشترى بذلك الزيت
والنفط للقناديل فى رمضان خانية وفى المجتبى
اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف لفقرآء
الكعبة لاغير وكذا للمسجد والمقدس
وفى الوصية لفقرآء الكوفة جاز لغيرهم

عن العشر اونقص اى بعد كونه يخرج من الثلث (قوله فكله له) اعتبارا لقوله بجميع ما فى هذا الكيس (قوله للمخاطرة) قال فى القاموس خاطر بنفسه اشفاها على خطر هلك اونيل ملك وفيه الخطر بالتحريك الاشراف على الهلاك والسبق يتراهن عليه وقدر الرجل والمثل فى العلو انتهى والمراد التعليق على ما هو معدوم يترقب وجوده هذا وفى البقية تلخيص القنية مج مل وذكر ماهنا قال ابو القاسم الصفار رضى الله تعالى عنه وعلى هذا لو قال لمديونه بعد موتى انت برئ فهو وصية ولو قال ان مت لا يبرأ اسنع وكذا لا يبرأ لو قال ان دخلت الدار فانت برئ من مالى عليك ولو قال ان مت فانت برئ اوفى حل يجوز لانه وصية وفى الفصول مثله وفيه لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت برئ لا تصح لانه تعليق بخطر وفى فوائد طمثله قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا ينبغى ان يكون ماذكر فى مج ومل من عدم الابراء بقوله ان مت اذا قاله بفتح التاء وان قاله برفع التاء يجوز الابراء اذ تعليق الوصية بالشرط جائز انتهى فتحصل منه انه ان قال اذا امت اوان مت بضم التاء فيهما صح وان قال بفتح التاء لا يصح لانه تعليق بخطر وعلى ماذهب اليه ذ الجواز مطلقا فتأمل (تنبيه) مج رقم للمجتبى ومل لامالى ابى يوسف واسنع لاسرار نجم الدين العلامة وذ لذخيرة (قوله فى بلاد خوارزم دون بلادنا) لعله لان اهل الكلام من خوارزم لا يتبعون الشبه بل يتعلمون ويعلمون ما يجب اعتقاده وفى البلاد الاخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم ويقررونها من غير تعرض لردوحث عن تجنب هذا الاعتقاد ولا شك انهم اذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الالهى نصيب (قوله فتنبه) كذا فى النسخ وصوابه قنية فان العبارة لها كما فى المنح والا اوهمت انها عبارة السراج فانه ذكره آخر العبارة (قوله بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصى او ورثته اذا هلكت فى ايديهم من غير تعد اما اذا استهلكت فان وقع من الموصى فهو رجوع وان من الوارث قبل القبول او بعده يكون ضمانه عليه اذا قبل الموصى له والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب الوصية بثلث المال

(قوله فثلثه لهما نصفين) لان ثلث المال يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما انتهى زيلعى (قوله فالثلث بينهما اثلاثا) لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما ولا مزيد للوصية عن الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان (قوله ولم تجز الورثة ذلك) اما اذا اجازت الورثة ذلك فلا رواية فيه عن الامام واختلفوا فى قياس قوله فقال ابو يوسف يقسم المال بينهما اسداسا بطريق المنازعة خمسة اسداسه لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث ووجهه ان نقول لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيدفع الثلثان الى صاحب الجميع بلا منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث فيكون بينهما نصفين فيصيب صاحب الثلث السدس وصاحب الجميع خمسة اسداسه وقال الحسن بن زياد ما قاله ابو يوسف قبيح فانه يصيب الموصى له بالثلث عند عدم الاجازة نصف الثلث وعند الاجازة كذلك بل يجب للموصى له بالثلث ربع والموصى له بالجميع ثلاثة ارباعه ووجهه ان يقسم الثلث اولا بينهما لان الاجازة فى قدر الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثان فنقول اصل المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث ثم الثلث وهو سهم واحد يقسم بينهما نصفين اولا لاستوائهما فيه فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف فى اصل المسئلة وهو ثلاثة فصارت ستة وصار الثلث سهمين بينهما نصفين لكل واحد منهما سهم وبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليصير مع السهم المأخوذ ثلث جميع المال فسلم للموصى له بالكل ثلاثة اسهم وقد استوت منازعتهما فى السهم الاخر فيتنصف فانكسر على النصف فضربنا مخرج النصف اثنين فى اصل المسئلة ستة فيصير اثنى عشر فيصير حق كل ضعف ما كان له من الستة وكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فصار تسعة وهى ثلاثة ارباع جميع المال وقد كان للموصى له بالثلث سهم ونصف ضعفناه فصار ثلاثة وهى ربع جميع المال اونقول اذا صار المال اثنى عشر يقسم الثلث اولا بينهما نصفين لكل واحد سهمان بقى الثلثان ثمانية اسهم فصاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب الثلث لا يدعى الا سهمين فانه يقول حقى فى الثلث وذلك اربعة وقد وصل الى سهمان وبقى لى سهمان ولا منازعة له فيما وراء السهمين وذلك ستة فتعطى للموصى له بالجميع بلا منازعة

وفى الخانية اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان (اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة) كما فى الخانية عن ابى بكر البلخى وفيها عن ابى جعفر اوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه اومسافته لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والا لا انتهى قلت وحمل المصنف الاول على طعام يتبع له النائحات بقية ثلاثة ايام فتكون وصية لهن فبطلت والثانى على ما كان لغيرهن (فروع) اوصى بان يصلى عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن فى ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة اولمن يقرأ عند قبره شئ معين فهى باطلة سراجية وسنحققه اوصى بثلث ماله لله تعالى فهى باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر قال اوصيت لفلان بالف وهو عشر مالى لم يكن له الا الالف وفى اوصيت له بجميع ما فى هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث مجتبى قال لمديونه اذا مت فانت برئ من دينى عليك صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة يدخل المجنون فى الوصية للمرضى وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون فى بلاد خوارزم دون بلادنا ولو اوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة فتنبه واعلم ان الوصية فى يد الموصى او ورثته بمنزلة الوديعة سراج

(باب الوصية بثلث المال)

(اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز فثلثه لهما) نصفين اتفاقا (وان اوصى بثلث ماله لزيد و) لآخر (بسدس ماله فالثلث بينهما) اثلاثا اتفاقا (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة

وبقى سهمان استوت منازعتهما فيهما فيقسمان بينهما نصفين فلكل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم من اثنى عشر وهو ربع المال فاذا افادت الاجازة فى حق الثلث وقوله كقولهما لكن التخريج مختلف فيه فعنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول ووجه قولهما انه اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله ثلاثة والموصى له بالثلث يدعى سهما واحدا وهو الثلث فتعول الى اربعة فربعه وهو سهم واحد لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع (قوله فيجعل كانه اوصى لكل بالثلث فينصف) كما فى المسئلة الاولى من الباب (قوله لان الباطل الخ) هذه عبارة غير مستقيمة وعبارة الدرر وعندهما ربع اى يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكنه يعتبر فى ان الموصى له به يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة والثلث واحد صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام قال المصنف فيضرب الربع فى ثلث المال فالربع فى الثلث يكون ربع الثلث ويضرب صاحب الكل ثلاثة فى الثلث فهو ثلاثة ارباع الثلث انتهى وفى التبيين فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل (قوله ولا يضرب) مبنى للفاعل مسند للموصى له والباء متعلق به (قوله المصطلح) بالرفع خبر المراد والضرب المصطلح هو تحصيل عدد نسبته الى احد المضروبين كنسبة الاخر فيه الى الواحد قهستانى (قوله فعنده الخ) لا حاجة اليه (قوله فاضرب نصف كل) الاولى ان يقول فاضرب نصفهما او يقول فاضرب نصيب كل (قوله وهى المحاباة الخ) قال فى المصباح حاباه محاباة سامحه مأخوذة من حبوته اذا اعطيته وفى الكشف والمحاباة من الحباء اى العطاء واريد بها هنا بيع باقل من ثمن العدل انتهى مكى قال المصنف صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية بحق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وجعلوها كالدراهم لان المحاباة فى المرض وصية بالزائد من قيمة المبيع وهى دراهم وليس هى فى ملك الموصى حتى يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة (قوله والسعاية) جعلوها كالدراهم المرسلة لانه لا حق للورثة فى عين العبد اذ ليس لهم ان يتصرفوا فى عينه بل لهم السعاية فى نصيبهم حيث لم يجيزوا والسعاية تكون بدراهم انتهى فهى كالدراهم المرسلة وصورتها اعتق عبدين قيمتهما نظير ما ذكر فى المحاباة ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثى المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث (قوله والدراهم المرسلة) صورتها اوصى لزيد بثلاثين درهما وللاخر بستين درهما وماله تسعون ولم تجز الورثة يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثانى الثلثين فيه (تنبيه) انما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما فان الشرع ابطل الوصية بالزائد فيكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بشئ من المال كما فى الصور الثلاث فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة فى حق الضرب (قوله ومن صور ذلك الخ) افاد به انه لا يشترط ان تكون محاباة وسعاية او عتقا من جهتى الموصى لهما بل يكفى وجود ذلك من طرف ويكون بقدر ثلثى المال والموصى للطرف الاخر بثلث المال فليتأمل (قوله وبنصيب ابنه لا) لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا اوصى به لرجل آخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منح ولا يلتفت الى اجازة الورثة لان الوصية لم تقع فى ملكه وانما اضافها الى ملك غيره وصار كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذا هنا انتهى مكى عن السراج (قوله صحت) لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى (قوله فله النصف) ويتوقف ما زاد على الثلث على اجازة الورثة

فيجعل كانه اوصى لكل بالثلث فينصف وقالا ارباعا لان الباطل ما زاد على الثلث فيجعل ثلث المال ... فى الثلثين يحصل اربعة للثلث عند الكل فى ... له باكثر من الثلث (ولا يضرب الموصى له ... المراد بالضرب المصطلح بين ... (ابى حنيفة) ... الحساب وعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل فى الثلث يكون سدسا فلكل سدس المال وعندهما اربعة كما قدمنا (الا فى) ثلاث مسائل وهى (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) اى المطلقة عن التقييد بثلث او نصف ونحوهما ومن صور ذلك ان يوصى لرجل بالف درهم مثلا او بمحاباة فى بيع بالف درهم وهى اويوصى بعتق عبد قيمته الف درهم ثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ان لم ولآخر بثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما اولا (وبنصيب ابنه لا) لوله ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت غاية وجوهرة زاد فى شرح التكملة وصار كما لو اوصى بنصيب ابن لو كان وفى المجتبى ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف انتهى

(قوله ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه) حيث قال ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى بمثل نصيب معدوم فلابد ان يقدر نصيب ذلك الابن سهما ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة فى الحاصل بخلاف الاولى فانه اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب كذا فى السراج الوهاج انتهى حلبى (قوله وله فى الصورة الاولى ثلث ان اوصى مع ابنين) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كابن مع الابنين (قوله ومثلهم البنات) اى ان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان اجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما فى المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل الثلث له ايضا باعتبار ان فرض البنتين الثلثان او الربع والظاهر الثانى والالم يكن له مثل نصيب بنت انتهى حلبى ويؤيده ما ذكره المؤلف عن المجتبى من الاصل (قوله ويجزء اوسهم) مثلهما النصيب والشقص والبعض من المال ابو السعود والحظ والشئ منح (قوله فالبيان الى الورثة) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه منح (قوله واما اصل الرواية فبخلافه) فروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى عنه ان له اخس السهام ولا يزاد على السدس وفى شرح الوقاية السهم السدس فى قول ابى حنيفة بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة انتهى (قوله اخذا بالمتيقن) هذا اشارة الى جواب آخر فانه الاكمل حاصله ان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى وهو ممنوع ووجه المنع ان صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصى فاتجه ان يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الورثة فبعد الرضى كيف يتكلف للمنع ذكره الشرنبلالى ونقل نحوه عن قاضى زاده وعلى ما ذكروه يتحد الحال فى الاجازة وعدمها (قوله وبهذا) اى بقوله لدخول السدس فى الثلث (قوله اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصله ان قول الموصى له ثلث مالى ان كان اخبارا فكذب وان كان انشاء يجب ان يكون له نصف المال عند الاجازة ويقال مثله فى قوله له سدس مالى وحاصل ما اشار اليه المؤلف من الجواب هو ما ذكره ملا خسرو انا نختار الانشاء فيهما وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما او مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا فى الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة فى العدد فلا يتناول الاكثر من الثلث (قوله واشكال ابن الكمال) لم يستشكل ابن الكمال وافاد كر سؤال صدر الشريعة الذى ذكرناه واجاب عنه بما اجاب عنه المؤلف (قوله لان المعرفة) وهو سدس فانه ذكر معرفا بالاضافة الى المال وسواء قالهما فى مجلس واحد او فى مجلسين اى والمعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثانى عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين افاده الزيلعى (قوله او ثيابه متفاوتة) كالهروى والمروى (قوله فله جميع ما بقى فى الاولين) لانه فى الجنس الواحد يمكن جمع الحق الشائع لكل واحد فى فرد والوصية مقدمة على الميراث فجملناها فى الواحد فصارت كالدراهم كما اذا اوصى بالدرهم الواحد وله ثلاثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقى بخلاف الاجناس المختلفة حيث لا يمكن الجمع فيها جبرا فانه اذا تركها ميراثا وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضى لا يجبرهم على القسمة فلذا لا يمكن تقديم الوصية على الميراث لانه اذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقى الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها اثلاثا انتهى مكى عن البناية (قوله ما يقسم جبرا) اى بين المشتركين فيه (قوله فان خرج الالف من ثلث العين) بان كان للموصى ثلاثة آلاف معدن (قوله وكلما خرج شئ الخ) لان الموصى له شريك الوارث فى الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شئ حتى يسلم للورثة ضعفه وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين ليس بمال مطلق ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لم يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار تناول الوصية له فيعتدل النظر

ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (قوله) فى الصورة الاولى (ثلث ان اوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان اجاز ومثلهم البنات والاصل انه متى اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (ويجزء اوسهم من ماله فالبيان الى الورثة) يقال لهم اعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفناه واما اصل الرواية فبخلافه (وان قال سدس مالى له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث) اى حقه الثلث فقط وان اجازت الورثة لدخول السدس فى الثلث مقدما كان او مؤخرا اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفى سدس مالى مكررا له سدس) لان المعرفة اذا اعيدت معرفة (وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم (او عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقى فى الاولين) اى الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقى جميع اصناف ماله اختيار (وثلث الباقى فى الآخرين) اى الثياب والعبيد وان خرج الباقى من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس ككيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثانى كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا (وبالف وله عين ودين) من جنس الالف (فان خرج الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج) شئ (من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) اى عمرو (ميت لزيد كله) اى كل الثلث والاصل ان الميت او المعدوم لا يستحق شيأ فلا يزاحم غيره وصار (كما لو اوصى لزيد وجدار هذا اذا خرج المزاحم من الاصل اما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان ابن عبد الله ان مت وهو فقير

بقسمة

بقسمة كل واحد من العين والدين اثلاثا فيصار اليه (قوله لفلان نصف الثلث) لان فلان ابن عبد الله الذى اغتنى دخل فى الوصية اذا وجد الوصف وانما خرج لعارض عدمه (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن عبد الله فى البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر منح وهذا بخلاف ما لو قال لزيد ولمن فى هذا البيت ولا احد فيه فان زيدا يستحق الثلث كما فى الدرر والغرر لان المعدوم لا يستحق مالا انتهى (قوله وقيل العبرة لوقت موت الوصى) اى فانه ان لم يكن مستحقا وقت الموت كان الثلث جميعه للآخر وان دخل فى حال الوصية (قوله الى آخره) تمامه اوله وللفقراء ولده اولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار انتهى ونحوه فى الهندية عن محيط السرخسى (قوله فيما مر) اى فى الاصل الذى ذكره المصنف (قوله الى آخره) تمامه يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة فى حق الآخر انتهى (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليأتى الاطلاق الآتى (قوله لما تقرر ان الوصية ايجاب بعد الموت) قال فى المنح لان الوصية عقد استخلاف فيضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت انتهى (قوله كتعلقها بالمال) فى ان المعتبر الوجود عند الموت (قوله يعنى لا شاة له) افاد به انه اذا كان له شاة واحدة تؤخذ فى الوصية والظاهر انه فى وجوب قيمة الشاة يدفع الوارث قيمة شاة وسط (قوله فانها تبطل) وجه الفرق بين المسئلتين انه فى الاولى لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد فى مطلق المال اما الثانية فانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان المراد به عين الشاة حيث جعلها جزئيا من الغنم (قوله وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له) اى فانها تبطل لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها اى والحال انه لا غنم له (قوله وقيل تصح) لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية (قوله واقله اثنان) اى فى الميراث والوصية اخته (قوله تبطل الجمعية) فالمراد من تحققت فيه المسكنة والفقر ويصدق كل بواحد ولو كانا نكرتين لجوابهما كما قال محمد ذكره فى التبيين (تنبيه) هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتى يعتقن بموته او اللاتى عتقن فى حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن فى حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتى يعتقن بموته لان الاسم لهن فى العرف واللاتى عتقن فى حياته موالى لا امهات الاولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم اولئك لعدم ما يكون اولى منهن بهذا الاسم (قوله وانصافا عند ابى يوسف) لم يظهر وجهه وان اعتبر جعل الفقراء والمساكين واحدا فقد خالف اصله المتقدم وقد جرى كل من الامام ومحمد على ما تمهد من القاعدة السابقة (قوله لم يجز صرفه لواحد اتفاقا) ظاهره انه يجوز صرفه الى اثنين مع انه لم يعتبر جميع المشار اليه (قوله جاز عند ابى يوسف) والافضل الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كما فى الخلاصة انتهى شرنبلالية (قوله لتساوى نصيبيهما) قال فى التبيين لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل لاستواء المالين (قوله لتفاوت نصيبيهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين (قوله لما ذكرنا) من امكان المساواة بينهما والشركة تفيدها (قوله الى الثلث استحسانا) وجهه انا نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى فى تفريغ ذمته انتهى تبيين وفى المنح فاصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة فيتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من انه باطل (قوله ويصير وصية) لتفويضه الى الوصى والمتبادر منه انه وصية رأى الوصى الدفع اولا فتأمله (قوله فان سبق منه دعوى) اى فى حياة المقر (قوله فهوله) ويكون اقرارا منه بما ادعاه (قوله والا لا) ولا يلزم شئ مطلقا لانه اخبار عن غير واقع وتأويل ادعى بيدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد اثبت عليه دينا وفوض تقديره الى الورثة (قوله وقيل لكل صدقوه فيما شئتم الخ) فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان فى التركة دينا

(فات الموصى وفلان ابن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات احدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة (واصله المعول عليه انه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال اوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح فى اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو) وهو ميت (لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه ايضا (وبثلثه وهو) اى الموصى (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية او قبلها) لما تقرر ان الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) اى الغنم (ثم مات صحت) فى الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة من غنمى ولا غنم له) يعنى لا شاة له فانها تبطل وكذا لو لم يضفها لماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا الحكم فى كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعى (وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن) اى امهات الاولاد (ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع واقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه) وعند محمد اثلاثا كما مر (ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثا) عند الامام وانصافا عند ابى يوسف واخماسا عند محمد اختيار (ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد)

فى النصيبين فينفذ اقرار كل فى قدر حقه انتهى هندية وفى حاشية سرى الدين عن شرح الزيادات لقاضى خان مانصه وان قال لفلان على دين فصدقوه واوصى لاخر بثلث ماله كان الثلث للموصى له بالثلث لان حقه ظاهر معلوم وحق الاخر موهوم يتوقف ثبوته على الدعوى وعسى لا يدعى شيأ والحق المعلوم اقوى من الموهوم فيبدأ بالاقوى ثم يقال للموصى له ان الموصى قد اقر بدين وامر بالتصديق فلابد ان يقر له بشئ فان اقر له بشئ وصدقه الورثة فى ذلك كان ثلث ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة لان الورثة لما اقروا صار الدين شائعا فى التركة وهو مقدم على الميراث والوصية فيؤخذ الدين منهم بحساب ما كان فى ايديهم من التركة وان كذبته الورثة فيما اقر واقروا له باقل من ذلك فما زاد على ما اقر به الورثة يكون على الموصى له لان اقراره حجة عليه دون غيره فلا يسلم له شئ من الوصية ما بقى شئ من الدين المدعى والمسئلة فى وصايا الجامع الصغير انتهى (قوله ماذكر) اى من تصديق الفريقين (قوله ويحلف كل على العلم) قال فى التبيين وان ادعى المقر له اكثر من ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير انتهى (قوله لم اره) اعلم ان عزل الثلث انما هو للموصى له به لا له وللمقر له كما قال صاحب الدرر حتى اعترض عليه عزمى زاده بان الصواب ان يقول بدل قوله لهما للموصى له واما ايراد الضمير المثنى ثم تفسيره بالمقر له والموصى له فخطأ فى خطأ انتهى وحيث كان العزل انما هو للموصى له يتعين ان يقول له بقدر ما اوصى به وقياس ما ذكروه فى المسئلة السابقة ان ينظر الى ما فى يد الموصى له والى ما فى يد الورثة فيكون ما صدقوه فيه لازما على قدر الحصص (قوله وهل يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث) هذا اشارة الى اعتراض ذكره العلامة الزيلعى حيث قال قال العبد الضعيف الراجى عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقون الى الثلث اى اذا لم يوص بوصايا ولا يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا يأخذون الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث فوجب ان لا يلزمهم تصديقه ونقل ابن الكمال هذا الاشكال بعينه بلفظ قيل هذا مشكل الى آخره ولم يجب عنه واجاب العلامة المقدسى بانه لما كان المقر به له شبهان شبه الوصية لخروجه مخرجها وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين فى الصورة ووصية فى المعنى فروعى شبه الوصية حين لا وصية فيصدقه الوارث الى الثلث وروعى شبه الدين حين وجود الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم تعويلا على علمهم فى ذلك واجتهادهم فى تخليص ذمة صورتهم حموى وقد ذكر هذا الجواب بالمعنى الشرنبلالى فى حاشيته بقى ان يقال قوله وبقى ايضا ليس فى كلامه تصويرسؤال ابن الكمال وحقه ان يقول بقى ان الورثة لا يلزمهم تصديق حيث كان الموصى به ثلث المال لانه فى صورة عدم الوصية يجب عليهم التصديق الى الثلث وقد خرج الثلث فى صورة الوصية الى الموصى له (قوله يراجع ابن الكمال به) اى بسببه وقد علمت ان ابن الكمال لم يذكر الا اشكال الزيلعى فقط واجاب عنه قاضى زاده بجواب واه جدا كما قاله سرى الدين وقال الشرنبلالى فى الحاشية ليس فيه اى فى جواب قاضى زاده توجيه لما ادعاه من سقوط اشكال الزيلعى (قوله وبطل وصيته للوارث والقاتل) اى عند عدم الاجازة (قوله لانهما من اهل الوصية) وانما لم تصح لهما اى عند عدم الاجازة لعارض بخلاف الوصية لحى وميت حيث يكون كلها للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما (قوله زيلعى) نذكر عبارته لاتضاحها وكثرة فوائدها ونصها بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبى حيث لا يصح فى حق الاجنبى ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ لهما والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح فى حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة فى الماضى ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبى شيأ كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل فى ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبى شيأ ويشاركه الوارث فيه فيبطل حق الكل فلا يكون مفيدا وفى الانشاء حصة احدهما ممتازة عن الاخر بقاء وبطلانا قال فى النهاية قال التمرتاشى هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبى شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبى فانه يصح اقراره فى حصة الاجنبى عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل فى حقه ويثبت فى نصيب الاخر

وعندهما

وقال محمد لاثنين على ما مر فلا يجوز صرف ما للمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر للمساكين فلو اشار لجماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو اوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لاخر فقال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة) لتساوى نصيبيهما فامكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (باربعمائة) مثلا (له وبمائتين لاخر فقال لاخر اشركتك معهما فله نصف مال كل منهما) لتفاوت نصيبيهما فيساوى كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لاخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادعى على شيأ فاعطوه) لانه خلاف الشرع (الا ان يقول ان رأى الوصى ان يعطيه فيجوز من الثلث) ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مال فهو صادق فان سبق منه دعوى فى شئ معلوم فهو له والا لا مجتبى (فان اوصى بوصايا مع ذلك) اى مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل) من اصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقى من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا انه مجهول وطريق تعيينه ماذكر فيؤخذ الورثة بثلثى ما اقروا به والموصى لهم بثلث ما اقروا به وما بقى فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقى لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله ام بقدر الوصايا لم اره وبقى ايضا هل يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به (ولاجنبى ووارثه او قاتله نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من اهل الوصية على ما مر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبى) حيث (لا يصح فى حق الاجنبى ايضا)

وعندهما يبطل فى الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبى وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا انتهى (قوله لكل منهم بثوب) اى عينه بوصفه (قوله فضاع منها ثوب) اى بعد موت الموصى شلبى (قوله لجهالة المستحق) اى وجهالته تمنع القضاء وصحة مقصود الموصى اه (قوله كوصيته لاحد هذين الرجلين) البطلان فيها مذهب الامام سرى الدين عن المجمع (قوله ويسلموا) اى الورثة وهو من عطف المسبب على السبب (قوله فتعود صحيحة) يقتضى انها بطلت وهذا عند الجحود وهو ما يدل عليه قوله لزوال المانع واما اذا لم يحصل جحود فهى باقية على صحتها (قوله وهو الجحود) اى جحود الورثة (قوله لذى الجيد ثلثاه الخ) قال فى الغرر والدرر اخذ ذو الجيد ثلثى الجيد وذو الردى ثلث الردى وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردى لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثى ثوب وانما تعين حق صاحب الجيد فى الجيد اذ لا حق له فى الردى بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد منهما بان يكون هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضائع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردى فى الردى اذ لا حق له فى الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى منهما بان يكون هو الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضائع بان كان هو الاردى فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر فى ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة انتهى فقول المؤلف لذى الجيد اى الموصى له بالجيد ثلثاه اى ثلثا الجيد من الثوبين وكذا يقال فيما بعده ففيه شبه استخدام (قوله فهو للموصى له) عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الاخر فله مثل ذرع نصف البيت لما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يقع الانتفاع به على وجه الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية فيه واذا وقع فى نصيب الاخر ينفذ فى قدر ذرعان البيت جميعه من الذى وقع فى نصيب الموصى لانه عوضه ومراده من ذكر البيت تقديره غير انا قلنا بتعين البيت اذا وقع فى نصيب الموصى نظرا لجهة التمليك او نقول انه اراد التقدير على اعتبار وقوعه فى حظ شريكه والتمليك على اعتبار وقوعه فى حظه ولا يبعد ان يكون الكلام الواحد له جهتان باعتبارين (قوله بوجوب القسمة) الظاهر ان ذلك بعد موت الموصى وقبول الموصى له اما فى حياته او قبل قبول الموصى له فلا وجوب لعدم تحقق ملك الموصى له وتعبير المصنف يعم قسمة الموصى وقسمة ورثته واما فى صدر الشريعة فقاصر على قسمة الوارث ولم يبين حكم البناء هل يعتبر بالقيمة ويعطى من الذرعان ما يساويها اولا يعتبر اصلا وهو المتبادر من قوله او التقدير الخ (قوله اى مثل الوصية فى الحكم المذكور) قال فى الكافى والاصح انه على الاتفاق والفرق لمحمد ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو تملكه بعد امر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ انتهى شرنبلالية (قوله وبالف عين) لم يبين مفهومه وهو ما اذا كان غير معين او لم يكن عنده وقد يقال انها باطلة للجهالة ولعدم شرط الوصية وهى ان تكون من ملكه ويحرر وقد يقال انها وصية صحيحة تخرج من الثلث وهو الظاهر (قوله بعد موت الموصى) اما قبله فهى هبة من كل وجه فيما يظهر (قوله فلا رجوع) فيه انها حيث كانت تبرعا فيثبت له الرجوع بالقضاء او الرضى وفى الدرر فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم انتهى وظاهر قوله لانه لم يتم بعد يؤيد ما نقله المؤلف عن شرح التكملة (قوله لما تقرر ان المجاز له يتملكه من قبل الموصى) قال فى الدرر لان الوصية فى مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى (قوله بعد القسمة) الظاهر انه قبل القسمة كذلك ثم يطالب المقر بالقسمة وباخراج ثلث ما فى يده (قوله لا نصفه استحسانا) والقياس ان يأخذ نصف ما بيده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن مساواته له والتسوية فى النصف ليبقى له النصف كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما (قوله وبثلث ما مع اخيه) اى فيقبل اقراره فى حق نفسه لولايته عليها ولا تقبل فى حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما فى يده ومثل ما ذكر لو كانت الورثة ثلاثة فاخذ كل نصيبه ثم اقر احدهم ان اباه اوصى بالثلث لفلان وجحد الاخران فانه يعطيه

لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذا الغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان انكر احدهما شركة الاخر صح اقراره فى حصة الاجنبى عند محمد وعندهما بطل فى الكل لما قلنا زيلعى (ولو) اوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط وردى (لثلاثة) انفس لكل منهم بثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) اى هو (والوارث يقول لكل) منهم (هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصيته لاحد هذين الرجلين (الا ان) يسامحوا و(يسلموا ما بقى منها) فتعود صحيحة لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذى الجيد ثلثاه ولذى الردى ثلثاه ولذى الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان (و) لو اوصى احد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع فى حظه فهو للموصى له والا) يقع فى حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال فقسم فان وقع الى آخره لكان اولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) اى مثل الوصية فى الحكم المذكور (وبالف عين) اى معين بان كانت وديعة عند الموصى (من مال آخر فاجاز رب المال) الوصية (بعد موت الموصى ودفعه اليه صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم واما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبروا على التسليم لما تقرر ان المجاز له يملكه من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل المجيز (ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه) بالثلث (صح) اقراره (فى ثلث نصيبه) لا نصفه استحسانا لانه اقر له بثلث شائع فى كل التركة وهى معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وثلث ما مع اخيه بخلاف ما لو اقر احدهما بدين على ابيهما

ثلث ما فى يده استحسانا هندية (قوله حيث يلزمه كله) فيأخذ جميع ما فى يد المقر حتى يستوفى دينه ولا شئ للمقر
ان لم يفضل منه شئ منح (قوله لتقدم الدين على الميراث) اى وقد اقر ذلك الوارث بتقديمه عليه ولا كذلك الوصية
لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيأ الا اذا سلم للوارث ضعفه منح (قوله وبامة) اى لو اوصى بامة
(قوله وكلاهما يخرجان من الثلث) اى ثلث المال باعتبار قيمتهما (قوله والا يخرجا اخذ الثلث منهما ثم منه)
صورتها رجل له ستمائة درهم وامة تساوى ثلاثمائة درهم فاوصى لرجل بالامة ثم مات فولدت الامة ولدا
يساوى ثلاثمائة قبل القسمة حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند الامام رحمه الله تعالى
للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل فى الوصية تبعا حال ايصاله ولا يخرج
عن الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما تنتقض الوصية
فى بعض الاصل وذلك لا يجوز (قوله وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكر القدورى) فلا يصير موصى به
ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى
به يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول هندية (قوله فللورثة) فلم يدخل تحت الوصية وبقى على حكم
ملك الميت هندية (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال فى الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة
والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد رحمه الله
تعالى وذكر القدورى انه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال
مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا فى محيط السرخسى انتهى والله تعالى اعلم
واستغفر الله العظيم

باب العتق فى المرض

لما كان الاعتاق فى المرض فى معنى الوصية لوقوعه تبرعا فى زمان تعلق حق الورثة ذكره فى كتاب الوصايا ولكن
اخره عما هو صريح فى الوصية لكون الصريح هو الاصل فى الدلالة انتهى اتقانى (قوله فى الحال) اى حال
صدوره (قوله والا فمن ثلثه) لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه فى حق الزائد على الثلث (قوله والمراد)
اى من التصرف المنجز الذى ينفذ من الثلث حالة المرض (قوله حتى ان الاقرار) محترز الانشاء فان الاقرار
تصرف اخبارى (قوله والنكاح الخ) محترز قوله ويكون فيه معنى التبرع فان النكاح تصرف انشائى لكن ليس
فيه معنى التبرع (قوله ومرض صح منه) الاولى تقديم هذه الجملة قبل قوله والمضاف الى موته الخ لان المضاف الى
الموت لا فرق فيه بين المرض والصحة (قوله كالصحة) لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا فى مرض موته
وبالبرء تبين انه ليس مرض الموت زيلعى (قوله وفى المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض اى المعتبر لنفوذ
التصرف الانشائى من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد فى المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا وقد
قدم الكلام على هذا اول كتاب الوصايا بأبسط مما هنا (قوله ومحاباته) صورته ان يبيع ما يساوى مائة بخمسين
او يشترى ما يساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة اه سرى الدين وهى
فى اللغة كما فى المصباح من حاباه محاباة سامحه مأخوذ من حبوته اذا اعطيته وحبوت الرجل حباء مثل كتاب
اعطيته الشئ من غير عوض انتهى (قوله وهبته) اى اذا اتصل بها القبض قبل موته اما اذا مات ولم تقبض
فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضى خان وغيره انتهى مكى
(قوله وضمانه) هو اعم من الكفالة فان منه ما لا يكون كفالة بان قال اجنبى خالع امرأتك على الف على انى
ضامن او قال بع هذا بالف على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبى
لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشترى ابو السعود عن العناية (قوله حكمه كحكم وصية) شبهت
بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال لكن لما كانت فى المرض
صارت كحكمها لتعلق حق الورثة انتهى شرنبلالية (تنبيه) المحاباة تقع فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء
والبيع والابراء والصدقة مثل ما ذكره قهستانى (قوله قدمنا الخ) عبارته فى الوقف وبطل وقف راهن معسر
ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر انتهى ولو اعتقه مديونا صح وسعى على الظاهر (قوله ويزاحم
اصحاب الوصايا فى الضرب) اى العبد المعتق والمحابى والموهوب له والقيم والمضمون له يضرب فى الثلث مع

اصحاب

حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث
(وبامة فولدت بعد موت الموصى ولدا
وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له
والا) يخرجا (اخذ الثلث منهما ثم منه) لان
التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على
السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول
الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه
نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على
ماذكر القدورى ولو قبل موت الموصى
فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر
(باب العتق فى المرض)
(يعتبر حال العقد فى تصرف منجز) هو الذى
اوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة
فمن كل ماله والا فمن ثلثه) والمراد التصرف
الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى
ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال
والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال
(والمضاف الى موته) وهو ما اوجب حكمه
بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد
موتى (من الثلث وان كان فى الصحة) ومرض
صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول
اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح مجتبى
ثم رمز حد التطاول سنة وفى المرض المعتبر
المبيح لصلاته قاعدا (اعتاقه ومحاباته وهبته
ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه كحكم (وصية
فيعتبر من الثلث) كما قدمنا فى الوقف ان وقف
المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر
(ويزاحم اصحاب الوصايا فى الضرب) ولم يسع
العبد (ان اجيز) عتقه لان المنع لحقهم فيسقط
بالاجازة

اصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر مال الكل من الثلث هذا ما ظهر لى
فى المزاحمة (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد فى كل قيمته وصورة الثانية اعتق العبد الذى قيمته مائة ثم باع
العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى
نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين انتهى درر (قوله وقالا عتقه اولى فيهما) اذ لا يلحقه
الفسخ وللامام ان المحاباة اقوى من العتق لانها تثبت فى ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق
تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان
من ضرورته المزاحمة (قوله بهذه المائة) اشار باسم الاشارة الى انها معينة فلو لم تكن معينة اعتبرت المائة
من الثلث فان لم تخرج المائة من الثلث بطلت (قوله وقالا هما سواء) لان العتق حق الله تعالى حتى تقبل فيه
الشهادة من غير دعوى فلم يتبدل المستحق فيه فكان كالحج وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله فاذا
نفذت فيمن يشترى باقل من المائة كان تنفيذا فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة
محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل بخلاف العتق فانه حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير
دعوى فاختلف المستحق وهذا بناء عنده على ان عتق العبد حقه وعندهما حق الله تعالى (قوله ان جنى بعد
موته فدفع) لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد
نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى وملك الموصى باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه
بطلت الوصية (قوله لا تبطل) لان العبد طهر عن الجناية فكانه لم يجن (قوله لينفذ من كل المال) اى ويكون له
ثلث ما بقى بعد اخراج العبد (قوله ويقدم على بكر) لان العتق فى المرض مقدم على ثلث المال انتهى منح (قوله مع
اليمين) فيحلف بالله ما اعتقه فى الصحة واعتقه فى المرض شلبى عن قارى الهداية (قوله لانه ينكر استحقاق بكر)
اى ثلث المال غير العبد ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات (قوله ولا شئ لزيد) قيل عليه
انه قدم قريبا ان المعتق فى المرض يزاحم اصحاب الوصايا (قوله من قيمة العبد) لو قال على قيمة العبد لكان اولى
وانما قلنا اولى لاسكان حمل من على على كما قال الاخفش والكوفيون فى قوله تعالى ونصرناه من القوم اى عليهم
انتهى مكى وفى المنح الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة انتهى (قوله
لانه يثبت حقه) وهو ثلث المال (قوله وكذا العبد) اى خصم اما عند الامام فظاهر لان العتق حق العبد
على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حق
الله تعالى فيكون بذلك خصما (قوله وادعى العبد عتقا فى الصحة) اى ولم يثبته اما اذا اثبته قدم على الدائن
(قوله وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ) من الدين لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام
واحد فكانهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية له وان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل
المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض بخلاف الاقرار بالعتق فى المرض فانه بمنزلة الوصية حتى
اعتبر من الثلث والاقوى لا يدفع بالادنى ومقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا وقع لغيره ولا وجه له لان الخلاف فى الاخيرة على
خلافه فى الاولى فليتأمل (قوله فالالف بينهما نصفان عنده) لانه لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها
فيتحاصان (قوله وقالا الوديعة اقوى) لانها تثبت فى عين المال والدين يثبت فى الذمة اولا ثم ينتقل الى العين
فكانت اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فصدقهما قلنا ان الاقرار من الوارث بالدين يتناول
التركة لا الذمة فقد وقعا فى العين (قوله وتمامه فى الشرنبلالية) ذكر فيها عن الاترارى ما نصه جعل صاحب
الهداية الوديعة اقوى عند ابى حنيفة وجعل الدين والوديعة سواء عند صاحبيه والكبار قبل صاحب الهداية
ذكروا الخلاف على عكس هذا والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك انما اخر هذا الباب عما تقدم لان هذا الباب فى ذكر احكام الوصية
لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم ابدا منح (قوله جاره

(فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى
اى المحاباة (احق وبعكسه) بان حرر فحابى
(استويا) وقالا عتقه اولى فيهما (ووصيته بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية
(بما بقى ان هلك درهم) لان القربة تتفاوت
بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما
سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بان اوصى
بان يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد
موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين
(وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء
فى اموالهم بالتزامهم (و) لو اوصى (بثلثه) اى
ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فاقر كل من الوارث
وبكر ان الميت اعتق هذا العبد (فادعى بكر
عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى
(الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث
ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين)
لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا
فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه
المذكور اولا غاية الامر ان القوم مثلوا لزيد
فغيره المصنف اولا ونسيه ثانيا والله اعلم (الا ان
يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (او تقوم
حجة على دعواه) فان الموصى له خصم
لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادعى رجل
دينا على الميت و) ادعى (العبد عتقا فى الصحة
ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته
ويدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ
وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا والف درهم
فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما
الابن فالالف بينهما نصفان عنده وقالا
الوديعة اقوى قلت وعكس فى الهداية فقال
عنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح
ما ذكرنا كما فى الكافى وتمامه فى الشرنبلالية
فليحفظ
(باب الوصية للاقارب وغيرهم)
(جاره من لصق به) وقالا من يسكن فى محلته
ويجمعهم مسجد المحلة

من اصق به) قال فى الاملاء قال ابو حنيفة اذا اوصى فقال ثلث مالى لجيرانى فالوصية لجيرانه الملاصقين لداره فكل دار كانت بلزقه فالوصية لجميع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا نساء كانوا او رجالا بينهم بالسوية ذمة كانوا او مسلمين بالسوية قربت الابواب او بعدت ان كانوا ملازقين الدار وقال ابو يوسف ومحمد الثلث لهؤلاء الذين ذكر ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة ممن يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة فهؤلاء جيرانه فى كلام الناس وفى الزيادات عن ابى حنيفة ان من كان منهم له دار من تلك الدور وليس بساكن فيها فليس من جيرانه انتهى شلبى ملخصا وفى الشرنبلالية ويستوى فيه الساكن والمالك ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانهم اتباع فى السكنى ويدخل المكاتب وفى الهداية يدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن انتهى وهذا لا ينافى ماقبله فان موضوعه فيمن سكن مع مولاه وهذا فى المنفرد بالسكنى فتدبر ثم نقل عن التبيين ان الارملة تدخل لان سكناها تضاف اليها ولا تدخل التى لها بعل لان سكناها تبع له انتهى ملخصا (قوله وهو استحسان) كما فى التبيين والهداية ومسكين والدرر وغيرها مكى وظاهره ان العمل عليه (قوله وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) قال فى البرهان اوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته وتكون لكل ذى رحم محرم من امرأة ابيه وابنه وامرأة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار انتهى وماذكره المصنف هو تفسير الامام محمد قال البدر العينى فى شرحه للهداية قال الاترارى قول محمد بن الحسن حجة فى اللغة استشهد به ابو عبيدة فى غريب الحديث انتهى وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الزيادات ان الصهر قد ينطلق على الختن لكن الغالب ماذكره محمد قال حاتم بن عدى

ولو كنت صهرا لابن مروان قربت ❊ ركابى الى المعروف والطعن الرحب

ولكننى صهر لال محمد ❊ وخال بنى العباس والخال كالاب

سمى نفسه صهرا وكان اخا لامرأة العباس انتهى (قوله وان ورثت منه) بان ابانها فى المرض انتهى شرنبلالية (قوله ثم نقل عن العينى الخ) اى فى شرح الهداية بعد قول صاحبها لما تزوج صلى الله عليه وسلم صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم وتبعه فى الكافى والتبيين فذكر ما نصه هذا وهم وصوابه جويرية اخرجه ابو داود فى سننه فى العتاق عن محمد بن اسحاق عن محمد بن جعفر ابن الزبير عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق فى سهم ثابت ابن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذى رأيت فقالت يارسول الله انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امرى مالا يخفى عليك وانى وقعت فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وانى كاتبت على نفسى فجئت اسألك فى كتابتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه فقالت يارسول الله ماهو قال اودى عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم من السبى فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت امرأة اعظم بركة على قومها منها اعتق فى سببها مائة بيت من بنى المصطلق انتهى وفى مسند احمد والبزار ان الكتابة كانت على تسع اواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقالت يارسول الله انا امرأة مسلمة اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله وانا جويرية بنت الحارث سيد قومه اصابنى من الامر ماقد علمت فوقعت فى سهم ثابت بن قيس فكاتبنى على مالا طاقة لى به وما اكرهنى على ذلك الا انى رجوتك صلى الله عليك فاعنى فى فكاكى الحديث اه ملخصا قال وقد علم مما سبق ان السبى كان قد قسم واخرجه الصحابة من الرق اكراما له صلى الله عليه وسلم وفى الاستدلال به على ان الصهر كل ذى رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة انتهى (قوله وختنه الخ) قال محمد فى الاملاء اذا قال قد اوصيت لاختانى بثلث مالى فاختان الزوج زوج كل ذى رحم محرم منه وكل ذى رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كانت له اخت وبنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وام

الزوج

وهو استحسان وقال الشافعى الجار الى اربعين دارا من كل جانب (وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه) كآبائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم (بشرط موته وهى منكوحته او معتدته من رجعى) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلوانى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فيختص بابويها عناية وغيرها واقره القهستانى قلت لكن جزم فى البرهان وغيره بالاول واقره فى الشرنبلالية ثم نقل عن العينى ان قول الهداية وغيرها انه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية صوابه جويرية بنت الحارث قلت فليحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذى) كذا فى النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه) كازواج بناته) وعماته وكذا كل ذى رحم من ازواجهن قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا الصهر ابو المرأة وامها والختن زوج المحرم فقط زيلعى وغيره زاد القهستانى وينبغى فى ديارنا ان يختص الصهر بابى الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهود (واهله زوجته) وقالا كل من فى عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته انتهى قلت وجوابه فى المطولات (وآله اهل بيته) وقبيلته التى ينسب اليها وحينئذ (يدخل فيه) كل (من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له فى الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستانى عن الكرمانى (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغنى والفقير ان كانوا لا يحصون كما فى الاختيار ويدخل فيه ابوه وجده وابنه وزوجته كما فى شرح التكملة (ولا يدخل فيه اولاد البنات) واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه (وجنسه اهل بيت ابيه) لان الانسان يتجنس بابيه لا بامه

الزوج وجدته وغير ذلك سواء انتهى اتقانى (قوله وفى عرفنا الخ) مكرر مع ماسبق لكنه ذكره لقوله بعد والختن لا (قوله والختن زوج المحرم فقط) قد تقدم عن نص محمد انه هو وكل ذى رحم محرم من الزوج (قوله وينبغى فى ديارنا الخ) هذا يشير الى ان المعتبر ما تعارفه اهل ديار الموصى وعرف ديار لا يقضى به على عرف ديار اخر (قوله وقالا الخ) قال محمد فى الزيادات القياس فى هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا ان تكون لجميع من يعول فلان ممن يجمعه منزله وداره من الاحرار انتهى سرى الدين عن الحدادى قال ابو السعود بقى مالو اوصت الى اهلها هل يختص بزوجها (قوله وقولهما استحسان) قال الحموى ما فى الكافى من تأخير دليلهما يقتضى ترجيح قولهما انتهى وسياق كلام الاكمل فى العناية يقتضى ترجيح قول الامام فالقولان مرجحان ابو السعود (قوله وجوابه فى المطولات) قال فى المنح ولابى حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى والخطاب يقع بواو الجمع تعظيما اولها ولمولودها فان قلت ما الجواب عن الاية المذكورة قلت له ان يجيب بان قرينة العموم موجودة وهو الاستثناء وفى المنح لان الال القبيلة (قوله وقبيلته التى ينسب اليها) انتهى وفى الهندية ولو اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى اب فى الاسلام حتى ان الموصى لو كان علويا يدخل فيه كل من ينسب الى على رضى الله تعالى عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى عباس رضى الله تعالى عنه من قبل الاب سواء كان ذكرا او انثى ولا يدخل من كان نسبه من قبل الام وكذا لو اوصى لنسبه او حسبه فهو على قرابته الذين ينسبون الى اقصى اب له فى الاسلام حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا فى الوصية لان النسب عبارة عمن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمى اذا تزوج امة فولدت له ينسب الولد اليه لا الى امه وحسبه اهل بيت ابيه دون امه فثبت ان الحسب والنسب يختص بالاب دون الام وكذلك اذا اوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لال فلان فهو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان انتهى (قوله لانه مضاف اليه) اى والوصية للمضاف كافى وفيه انه لا يظهر الا لو قال اوصيت لال عباس مثلا اما لو قال اوصيت لالى او لال زيد وهو غير الاب الاقصى لا يظهر ولو علل بان الاب الاقصى لا يقال له اهل بيته لكان اولى (قوله ان كانوا لا يحصون) عبارة الاختيار وان كانوا لا يحصون كما فى نقل المكى (قوله اذا كانوا لا يرثون) لان الوصية لغير الوارث والاولى زيادة او اجازت الورثة (قوله لان الانسان يتجنس) اى يقول انا من جنس فلان لا بانه وفى غاية البيان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الاباء (قوله وكذا اهل بيته) لا حاجة اليه لقول المصنف وآله اهل بيته (قوله ومفاده الخ) يؤيده ما فى الهندية عن البدائع فثبت ان الحسب والنسب يختص بالاب دون الام وقدمناه فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية اذا كانت امه هاشمية وابوه من غيرهم ولا يدخل فى الوقف على الاشراف الا بنص عليه واما قوله صلى الله عليه وسلم كل نسب ابن انثى فهو لابيه الا ما كان من فاطمة فانه لى او كما قال فانه وان اعتبر فيه نسب الانثى فهو من الخصوصيات كما يفيده لفظ الحديث (قوله نعم له مزية فى الجملة) اى على غيره ممن لم يكن كذلك لاتصاله بالبضعة الهاشمية (قوله وان اوصى لاقاربه) فى الهندية اعتبر ابو حنيفة فى هذه الوصية اربع شرائط احدها ان يكون المستحق مثنى فصاعدا والثانى يعتبر الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب كما فى الميراث والثالث ان يكون ذا رحم من الموصى والرابع ان لا يرث من الموصى ويستوى فيه الرجال والنساء هكذا فى محيط السرخسى وعندهما يدخل فى الوصية كل من ينسب اليه من قبل الاب او من قبل الام الى اقصى اب له فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجماعة وهل يشترط اسلام الاب الاقصى قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويكون مصروفا بعد الاسلام حتى ان علويا لو اوصى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله عنه لا لاولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرف الى اولاد ابى طالب يدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ولا يدخل الوارث بالاجماع كذا فى شرح الزيادات للعتابى انتهى (قوله قلت صوابه لذوى قرابته) قال فى حاشية الشلبى ولو اوصى لذى قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده لان اللفظ للفرد فيحرز العم كلها لانه اقرب

(وكذا اهل بيته واهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه حكمه (ولو اوصت المرأة لجنسها اولاهل بيتها لا يدخل ولدها) اى ولد المرأة لانه ينسب الى ابيه لا اليها (الا ان يكون ابوه) اى الولد (من قوم ابيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافى وغيرهما قلت ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى اواخر فتاوى ابن نجيم وبه افتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة (وان اوصى لاقاربه او لذى قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوى (او لارحامه او لانسابه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر اورق كما يفيده عموم قوله (والوارث) واما الجد وولد الولد فيدخل فى ظاهر الرواية وقيل لا واختاره فى الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعنى اقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث (فان كان له) للموصى (عمان وخالان فهى لعميه) كالارث وقالا ارباعا (ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا اثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الاخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما (ولولد فلان) فهى (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهى للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل اولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) اى الوصية (هنا) اى فى الوصية لورثة فلان وما فى معناها كعقب فلان (موت الموصى لورثته) او لعقبه (قبل موت الموصى) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الروس ثم ما اصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالانثيين كما مر (ولو مات الموصى قبل موته) اى الموصى لورثته وعقبه (بطلت) الوصية لورثته او عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله اوصيت لفلان

انتهى (قوله فهو عاق) اذالقريب فى عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد الى الولد بنفسه لابغيره زيلعى. (قوله ولو ممنوعين) بصيغة الجمع (قوله كما يفيده عموم قوله والوارث) العلة ماقدمناه انهما ليسا من القرابة لانهما من الورثة اذ لا ارث مع الكفر والرق (قوله فيدخل فى ظاهر الرواية) ذكره فى الزيادات من غير ذكر خلاف والاولى فيه خلاف (قوله وقيل لا) نقله الحسن عن الامام وروى عن ابى يوسف وهو الصحيح كما فى الهندية عن البدائع (قوله ويكون للاثنين) اى فى التعبير بالجمع وتقدم حكم ما اذا قال لذى قرابته (قوله يعنى اقل الجمع) الاوضح ان يقول لان اقل الجمع (قوله كالارث) افاد به انه عند التساوى فى الوسائط يعتبر جهة الاقوى فيقدم العمان على الخالين وليس المراد انه يعتبر جهة الارث مطلقا والا انتقض بالعم والعمة فان مقتضى اعتباره ان يجعل الوصية للعم لا للعمة مع ان الوصية لهما سوآء فليتأمل (قوله ويرد النصف الاخر الى الورثة) هذا عنده وعندهما يصرف النصف الاخر الى ذوى رحم ليس بمحرم هندية عن البدائع (قوله حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك فى الوصية للحمل (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان ابا خاصا فلو كان ابا فخذ فالاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب هندية (قوله فلو تعذرت صرف الى المجاز) قال فى الهندية واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد صلب يدخل تحت الوصية اولاد البنين وهل يدخل فيه اولاد البنات فيه روايتان انتهى وظاهر ما فى المؤلف ان الولد الفرد كالاولاد (قوله لانه اعتبر الوراثة) قال فى السراج لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر فيها انتهى ولذا اعتبر فى قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (قوله انما يكون) اى ماذكر بعد الموت لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عما وجد من الولد بعد موت الانسان فاما فى حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما ثبت بعد غيره انتهى وقد يموت الاولاد قبل موت ابيهم (قوله ثم ان كان معهم موصى له آخر) اى وقد مات الموصى لورثته قبل موت الموصى (قوله للذكر كالانثيين) هذا فى الورثة واما فى العقب فهى على رؤسهم لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية افاده المصنف (قوله ولورثته وعقبه) والظاهر انه اذا قال لفلان وورثة فلان وقد مات الموصى قبل موت الموصى لورثته يكون الحكم كذلك ويحرر (قوله فولد ولده كذلك) اى ذكورا واناثا فيقدم الصلبى على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب لا باءهم واباءهم عقب لجدهم انتهى منح عن السراج فالاولى ان يقول فولد ابنه كذلك بقرينة ما بعده (قوله ولا يدخل اولاد الاناث) وهل يدخل اولاد البنات فى الوصية للورثة فيه روايتان وبعض مشايخنا قالوا الروايتان فى دخول بنى البنات اما بنات البنات فلا يدخلن تحت الوصية رواية واحدة هندية عن الذخيرة وفيه ان كلا ارثه بالرحم وهما فى درجة واحدة من النصف الاول من ذوى الارحام وفى حاشية ابى السعود ان اولاد الاناث يدخلون فى النسل ويستوون فى قسمة الوقف والوصية وعزاه الى الخصاف (قوله الارمل الذى لا يقدر على شئ) من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من قال الارامل جمع ارملة وهى المرأة التى مات عنها زوجها فهى فى النساء خاصة عنده ويدل على العموم قول الشاعر

كل الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

(قوله ان احصوا بغير كتاب او حساب) هذا قول الثانى وهو الايسر وقيل انه مفوض الى رأى القاضى (قوله فيراد به القربة) قال فى الدرر لان المقصود من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقرآء انتهى (قوله الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ) العشائر واولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ مكى عن الصحاح (قوله على ما مر) اى من انها حينئذ تصرف لفقرائهم (قوله بطلت) اعلم ان المسئلة تحتمل صورا ثمانية لان الموصى اما ان يكون له موال اعلون وموال اسفلون او مولى واحد فيهما او يكون موال فى احدهما ومولى واحد فى الاخر وفيها صورتان وفى كل اما ان يعبر الموصى بصيغة الجمع او بصيغة الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالى فى الجهتين ووقع التعبير بالموالى ولتحرر باقى الصور (قوله وحينئذ) اى حين اذ علمت انه لا فرق عند اصحابنا بين النفى والاثبات فى عدم العموم (قوله وهو غير مختلف) اى بعضه غير مختلف بين الاعلى والاسفل واما على ما ذهب اليه شمس الائمة

ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه فى السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل اولاد الاناث لانهم عقب لا بائهم لا له (وفى ايتام بنيه) اى بنى فلان واليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمنائهم وارامله‍م) الارمل الذى لا يقدر على شئ رجلا كان او امرأة ويؤيده قوله (دخل فى الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم) وقسم سوية (ان احصوا) بغير كتاب او حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا لفقرآئهم يعطى الوصى من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (وفى بنى فلان يختص بذكورهم) ولو اغنياء (الا اذا كان فلان عبارة عن (اسم قبيلة او) اسم (فخذ فيتناول الاناث) لان المراد حينئذ مجرد الانتساب كما فى بنى آدم (و) لهذا يدخل فيه (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة ايضا وحلفاؤهم) يعنى وهم يحصون والا فالوصية باطلة والاصل ان الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كايتام بنى فلان تصح وان لم يحصوا على ما مر لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان احصوا صحت ويجعل تمليكا والا بطلت وتمامه فى الاختيار (اوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق فى ذلك عند عامة اصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالى فلان يعم الاعلى والاسفل لا لوقوعه فى النفى بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية واقره المصنف (الا اذا عينه) اى الاعلى والاسفل قبل موته فحينئذ يصح لزوال المانع

وصاحب

وصاحب الهداية فقرينة العموم النفى (قوله لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده) لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلابد من تحقق الاسم قبله انتهى درر (قوله من يدقق النظر) اى الفكر والتأمل بالدليل (قوله وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) حكى عن الفقيه ابى جعفر رحمه الله تعالى انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب وفى الهندية عن ابى جعفر ايضا انه اذا اوصى للعلوية لا يجوز لانهم لا يحصون وليس فى هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو اوصى لفقرآئهم يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء (قوله حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل) اى من غير ادلة وفيه انهم قد اعتبروا فى كثير من مسائلها فلما اذا لم يعتبر عرف الموصى (قوله لكن قدمنا منها الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا (قوله مطلقا) اى سوآء جعلنا الكراهة لكون القرآءة على القبور او جعلناها لعدم جواز الاجارة على الطاعات (قوله فلو لم يباشر فيه) انظر ما اذا تعسرت عليه المباشرة فى المكان لغلقه وعدم وجود خادمها (قوله وتحقيقه فى الدرة السنية) مما يتعلق بذلك ما ذكره ابو السعود فى حاشية الاشباه ما نصه ذكر بعض الافاضل انه استدل بعضهم على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة فى الحرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف قال وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من بيان احكام الوصايا التى تتعلق بالاعيان شرع فى بيان احكام الوصايا التى تتعلق بالمنافع وهى الاعراض واخرها عن الاعيان لان الاعيان هى الاصل لكون الاعيان قائمة بذاتها دون الاعراض انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره الخ) لان المنافع يصح تمليكها حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته لها كما فى الاعيان انتهى منح (قوله ويكون محبوسا) اى جميعه ان خرج من الثلث والا فبقدر ما يخرج (قوله على ملك الميت) لان الموصى له يتملك الوصية من جهته (قوله كما فى الوقف) هذا ظاهر على قول الامام اما على قولهما فهو حبس على حكم ملك الله تعالى (قوله كما بسط فى الدرر) اصل ما فيها من التبيين وقال فيه وتجوز موقتا ومؤبدا كما فى العارية فانها اى الوصية تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان له وذلك فى عين تبقى والمنفعة عرض يفنى انتهى وقد علم ان قوله كما بسط راجع الى المصنف اه (قوله وبغلتهما) قال فى الولوالجية ولو اوصى بغلة داره فى المساكين جاز وبالخدمة لا يجوز الا لرجل بعينه فى قول الشيخين رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز وان لم تكن لمعين والفرق لهما ان الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى والوصية بالغلة وصية بالعين والوصية بالاعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالى لان تمليك الاعيان من الغير جائز قياسا لا بسبب الحاجة فاما الوصية بالخدمة والسكنى وصية بالمنفعة لا تجوز لله تعالى وتجوز للعباد لان القياس يأبى تمليك المنفعة من العبد فتركنا القياس باعتبار الحاجة اى فلابد من تعيين الملك والله تعالى منزه عن الاحتياج فلا يجوز تمليك المنفعة منه تعالى انتهى سرى الدين (قوله فان خرجت الرقبة) هذا التفصيل راجع الى صورة الخدمة والسكنى والغلة (قوله اى الى الموصى اليه) قياس ما قدمه اول الوصايا من الفرق بين اوصيت له واوصيت اليه ان يأتى باللام وهو كذلك فى بعض نسخ (قوله تقسم الدار اثلاثا) لامكان القسمة بالاجزآء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا او مهايأة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى درر (قوله اما الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر) اى الدار واما الغلة فتقسم قال فى النقاية وشرحها للقهستانى والا يخرج من الثلث قسمت الدار ذاتا او غلة اثلاثا بان يسكن الموصى له ثلثها والورثة الباقى او يستغل الموصى له منها يوما والورثة يومين حتى يستكمل الزمان انتهى (قوله فيخدمهم اثلاثا) لانه لا يمكن قسمه اجزآء هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة

(ويدخل فيه) اى فى الموالى (من اعتقه فى صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وامهات اولاده) وعن ابى يوسف يدخلون (اوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيها من يدقق النظر فى المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) كذا فى القنية قال حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (اوصى بان يطين قبره او يضرب عليه قبة فهى باطلة) كما فى الخانية وغيرها لكن قدمنا منها عن السراجية وغيرها وفى المختار فى الكراهية انه لا يكره تطيين القبور وفى الوصية فينبغى ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغى ان يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القرآءة على القبور او بعدم جواز الاجارة على الطاعات اما على المفتى به من جوازهما فينبغى جوازهما مطلقا وتمامه فى حواشى الاشباه من الوقف وحرر فى تنوير البصائر انه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقرآءة القرآن او للتدريس فلو لم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما فى شرح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة فى غير المكان الذى عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه فى الدرة السنية فى مسئلة استحقاق الجامكية

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

(صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا) ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة كما فى الوقف كما بسط فى الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) اى الى الموصى له (لها) اى لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار اثلاثا) اى فى مسئلة الوصية بالسكنى اما الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايئا العبد) فيخدمهم اثلاثا

هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما افاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيهما) على الظاهر لثبوت حقه في سكنى كلها بظهور مال آخر او بخراب ما في يده فحينئذ يزاحمهم في باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن ابي يوسف لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة او السكنى ان يؤجر العبد او الدار) لان المنفعة ليست بمال على اصلنا فاذا ملكها بالعوض كان مملكا اكثر مما ملكه بعوض وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) اى العبد (او سكناها) اى الدار (في الاصح) وعليه الفتوى ومثله الدار الموقوفة عليه لان حقهم في المنفعة لا العين شرح الوهبانية وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له بخدمته (من الكوفة) مثلا (العبد) الموصى بخدمته (الا اذا كان ذلك مكانه) واهله في موضع آخر (ان خرج من الثلث والا فلا) يخرجه (الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) اى الموصى له (في حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) اى ورثة الموصى بحكم الملك ولو اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن ولو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه في الدرر وفي الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة

فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها انتهى منح (قوله هذا) اى قسمة الدار اثلاثا وخدمة العبد كذلك (قوله بقدر ثلث جميع المال) حتى لو كان عنده من المال ما يخرج منه ثلثا العبد او ثلاثة ارباعه فانه يخدم الموصى له يومين او ثلاثة ايام ويخدم يوما الورثة (قوله لثبوت حقه الخ) الاولى لامكان ثبوت حقه (قوله او بخراب ما في يده) ظاهره انه بخراب ما في يده يسكن الجميع وليس كذلك بل يسكن ثلث ما بقي في يد الورثة (قوله لان المنفعة ليست بمال على اصلنا) وفي تمليكها بمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في مقدار المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة ولمن يملك بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملك وهو لا يجوز والله تعالى اعلم انتهى (قوله في الاصح) مقابله ان يجوز له ذلك لان الغير يسكن مثلا لاجله فاذا سكن بنفسه جاز وجه الاصح ان الموصى به الغلة وهي دراهم او دنانير والوصية بهما حصلت فاذا استوفى المنافع فقد استوفى غير الموصى به ولان فيه ضررا على الميت لانه لو آجره واخذ الغلة لو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة ولو سكن هو بنفسه اى مثلا لا يمكن ان يقضى من السكنى انتهى (قوله ومثله الدار الموقوفة عليه) اى غلتها لا يجوز له سكناها (قوله لان حقهم في المنفعة لا العين) الاولى عكس التعليل لان الموصى به الغلة وهي دراهم او دنانير وهما اعيان لا منافع وهو متضح مما ذكرناه سابقا في تعليل المسئلة (قوله وقد علمت الفرق بينهما) فان المسائل الاول في المنافع والوصية بالغلة وصية بالعين وفي الحلبي كلام غير هذا فراجعه ان شئت (قوله الا اذا كان ذلك مكانه) فحينئذ يكون له ان يخرجه لان تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله في مصر الموصى فمقصود الموصى ان يخدمه العبد في المصر بدون ان تلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصر الموصى فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمه عندهم وهذا هو المعلوم بدلالة الحال فلو شرط انه يخدمه عند اهله بالافصاح كان للموصى له ان يخرجه الى اهله فكذا اذا علم الخدمة عند اهله بالدلالة لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى غاية ولو كان له اهلان اهل في بلدة الموصى واهل في غيرها فالظاهر انه تنصرف الوصية الى الخدمة في بلدة الموصى وفي حاشية ابي السعود عن المقدسي لو خرج باهله من بلد الموصى ولم يعلم الموصى ليس له اخراج العبد (قوله واهله في موضع آخر) الاولى ان يقول من الكوفة مثلا الى البصرة لان يكون ذلك مكانه واسم الاشارة يرجع الى البصرة وحينئذ يستغنى عن قوله واهله في موضع آخر (قوله والا فلا يخرجه الا باذن الورثة) ولو افصح بذلك كما لا يخفى وحكم الدلالة كذلك (قوله بطلت الوصية) لعدم من يستحقها اذ لا يستحق الموصى له الا بعد موت الموصى (قوله وبعد موته يعود الى الورثة) لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثة الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز انتهى تبيين (قوله ولو اتلفه الورثة) اى سواء كان الموصى له يستحق الثلث او الكل والدار في حكم العبد على ما يظهر (قوله ولهذا يمنع المريض الخ) اصل العبارة لصاحب التبيين والظاهر ان مراده من مرجع اسم الاشارة ما قدمه في ضمان جناية الراهن او المرتهن على الرهن من ان حق كل منهما محترم اى فكذلك هنا فلحق الموصى له الزمنا الورثة بالضمان اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ولحق الورثة المحترم منع المريض من التبرع باكثر من الثلث وفي العبارة من القلاقة ما لا يخفى (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها معللا لانه اوصى لكل منهما شيأ معلوما وما اوصى به لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق منهما مشاركة حتى لو اوصى بالخدمة لانسان ولم يوص بالرقبة صحت الوصية بالخدمة وكانت الرقبة ميراثا وحكم الميراث يجري في الوصية لان كلا يثبت بعد الموت انتهى بتصرف (قوله وهو يخرج من الثلث) هذا التقييد بالنظر الى كله والافتصح ويخرج بحسابه من الثلث (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) لم يبين ما اذا اوصى بالغلة ولا غلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو اوصى بغلة نخله ابدا الرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها حينئذ والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة نمو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شئ من هذه النفقة فاذا اثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة بها تحصل فان حملت عاما ثم احالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك لصاحب الغلة فان الاشجار التي من عادتها ان تحمل سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمرها في السنة التي تحمل فيها اجود منه

واكبر

وان ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو ابى فداه صاحب الرقبة او يدفعه وبطلت الوصية (وبثمرة بستانه فمات و) الحال ان (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) في الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ثم ابدا ولا (وان لم يكن فيه) اى البستان والمسئلة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهي) كالوصية (بالغلة) في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعي وفي العناية السقي والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخدمة (تنبيه) الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا في جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الجوز ونحوه في الغلة فحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقي (في وقت موته سواء قال ابدا او لا) لان المعدوم منها لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة (اوصى بجعل داره مسجدا ولم تخرج من الثلث واجاز) الوارث (جعلت مسجدا) لزوال المانع باجازتهم (وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا) رعاية لجانب الوارث والوصية (وبظهر مركبه في سبيل الله بطلت) لان وقف المنقول باطل عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان درر وقال المصنف وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (اوصى بشئ للمسجد لم تجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد افتى مولانا صاحب البحر (الا ان يقول) الموصى (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت) عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا

(فصل في وصايا الذمي وغيره)

واكبر اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان اقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فانفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفي نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفي النفقة من الثمار وما يبقى من ذلك فهو لصاحب الغلة انتهى سري الدين (قوله رده الى من له الرقبة) ظاهره انه يجبر على ذلك ولا يجبر على الانفاق فلو طلب رجوعه ورضي بالانفاق فالظاهر انه له ذلك (قوله وبطلت الوصية) اى في صورتي الفداء والدفع (قوله له هذه الثمرة الخ) اعلم ان استحقاقه جميع الغلة والثمرة فيما اذا كانتا تخرجان من الثلث او اجازت الورثة ان لم تخرجا والا فبحسابه انتهى مكي واعتبر في الهندية خروج البستان الموصى بثمرته او بغلته من الثلث (قوله كما في الوصية بغلة بستانه) الفرق بين الثمرة والغلة ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى انتهى تبيين (قوله والمسئلة بحالها) يعني انه اوصى بثمرة بستانه من غير زيادة والاولى التصريح به لعدم تشخص المراد بهذه الجملة (قوله فهي كالوصية بالغلة) وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز وان لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا اه منح (تنبيه) اذا اوصى بغلة ارضه وليس فيها نخيل ولا شجر وليس له مال غيرها فانها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر وان كان فيها نخيل وشجر اعطى ثلث ما يخرج من النخيل والشجر واذا اوصى بغلة بستانه فاشترى الموصى له بها البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية وكذا لو ارضوه بشئ على ان يسلم الغلة وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز هندية (قوله والخراج) قال في الهندية عن التتارخانية لو اوصى لرجل بثمرة بستان بلغت او زرع استحصد ولم يحصد فالخراج على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم اوصى به لرجل فالخراج على الموصى اى في تلك السنة (قوله وظاهره دخول ثمن الجوز) اى جوز البستان الموصى بغلته اذا بيع اى ظاهر قوله كل ما يحصل من ريع الارض ان الجوز اذا بيع يأخذ الموصى له بغلته ثمنه قلت الجوز حقه وهو الذي يتولى بيعه اصالة او وكالة وبيع غيره فيه موقوف على اجازته والامر ظاهر هذا على نسخة الجوز بالجيم وفي نسخة بالحاء والراء المهملتين وهو شجر لا ثمر له وانظر هل هذا مثل الحطب قال في الهندية عن محيط السرخسي لو اوصى بغلة كرمه لانسان فانه يدخل فيه القوائم والاوراق والحطب والثمرة انتهى (قوله له ما بقي) الاوضح ما وجد قال في المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ انتهى (قوله لان المعدوم الخ) قال في المنح الفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد فكذا لا تدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية انتهى (قوله ولم تخرج من الثلث) الاولى ان يقول وليس له مال الا هذه الدار لقوله بعد وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا (قوله وفيه نظر) اى في قياس الوصية على الوقف المفاد من قوله فكذا الوصية (قوله حيث لا يصح الوقف) حيثية مكان وابدل منه قوله في مواضع كثيرة (قوله وجوزها محمد) لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام (قوله فيجوز اتفاقا) ويكون ذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه (قوله لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث) كما اذا قال لفلان او فلان علي الف درهم (قوله يخير الورثة) لقيامهم مقام المورث والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل في وصايا الذمي

لم يوجد التعبير بلفظ فصل فيما شرح عليه المصنف قال الاتقاني لما ذكر وصية المسلم ذكر وصية الذمي بعده لان الكفار ملحقون بالمسلمين في احكام المعاملات بطريق التبعية (قوله وغيره) كالمستأمن وصاحب الهوى والمرتدة

(قوله ذمى جعل داره بيعة اوكنيسة) اى فى موضع لهم احداث ذلك فيه كالقرى شلبى اى ومن باب اولى فى غيره
(قوله فهى ميراث) اى اتفاقا من الامام وصاحبيه (قوله لانه كوقف لم يسجل) قال الاتقانى اما عند ابى حنيفة
فلان مسلما لووقف ارضا فى صحته ثم مات صار ميراثا فكذلك هذا لان الوقف ليس بلازم حال الحياة بخلاف
ما اذا كان مضافا الى ما بعد الموت انتهى وفى الشرنبلالية فى قول صاحب الدرر لانه كوقف لم يسجل ما نصه فيه نظر
لانه تقدم فى الوقف اللزوم بغير التسجيل فلا حصر ولانه يفيد ان ما فعله الذمى اذا سجل لزم وليس مرادا بل المراد
انه يورث كالوقف الذى لم يسجل انتهى فالمراد بالجعل ما يعم الوقف ولو محكوما به وتقدم فى الوقف انه لا يصح وقف
الذمى الا اذا كان على قربة عندنا وعندهم فالاولى التعليل به (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قوله هذا
بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره ان هذا فى حقهم كالمسجد فى حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغى
ان يكون هذا كذلك انتهى حلبى (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) اى يسكنه واقفه ويدفن فيه امواته الخ
امالو كان الفعل ممن بعد الواقف فلا يخل بالمسجدية (قوله لمعينين) اى يحصى عددهم شلبى وفى الهندية وصية
الذمى ان كانت من جنس المعاملات فهى صحيحة بالاجماع وان لم تكن من جنس المعاملات فهى اربعة انواع
احدها ما يكون قربة عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة ان كانت لمعينين ويعتبر تمليكا منهم فلا يعتبر فيه جهة
القربة الى الله تعالى وان كانت لغير معينين وهذا هو الثانى فهى باطلة الثالث ما هو قربة عندنا معصية عندهم
وهى كالتى قبلها الرابع عكس الثالث وهى صحيحة عند الامام مطلقا وعندهما تصح للمعينين وتبطل لغيرهم
(قوله فهو جائز من الثلث ويجعل تمليكا) فاعتبرنا فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على
اعتبار المعينين فمن حيث التمليك اعتبرنا فيها الثلث ومن حيث الاستخلاف حكمنا بالصحة لهم ولا يشترط صحة
الاحداث لانها وصية ثم الظاهر ان هؤلاء المعينين لا يجب عليهم جعله كنيسة اونحوها (قوله فى القرى
فلوفى المصر لا يجوز اتفاقا) قال فى الهندية من السير ان اراد اهل الذمة احداث البيع والكنائس والمجوس
احداث بيت النار ان ارادوا ذلك فى امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا من ذلك عند الكل ولو ارادوا
ذلك فى السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولا ختلافها اختلف المشايخ فمشايخ بلخ على المنع الا فى قرية غالب
سكانها اهل الذمة ومشايخ بخارى منهم ابن الفضل على عدم المنع وقال السرخسى الاصح عندى انهم يمنعون
من ذلك فى السواد انتهى خانية وفى ارض العرب يمنعون من ذلك فى امصارها وقراها هداية (قوله كوصية
حربى مستأمن) بكسر الميم وقيد به لانه لو اوصى الذمى باكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا
احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا للارث اذ الكفر كله ملة واحدة
ولحربى فى دار الحرب روايتان كما اذا اوصى لمستأمن افاده الزيلعى (قوله لانهم اموات) ولان حرمة ماله باعتبار
الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته وقيل اذا كان ورثته معروفين لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم
لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمى انتهى تبيين (قوله بل لانه لا مستحق له فى دارنا) الاولى التعليل
بانه اخذ الامان له ولماله فينسحب على ما بقى منه فيوصل الى وارثه والا فعلى ما ذكره لا يتعين الدفع الى الوارث
(قوله وكذا لو اوصى لمستأمن مثله) اى بكل ماله (قوله لما قلنا) من انه ليس لورثته حق مراعى لانهم اموات زيلعى
(قوله جاز على الاظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لانهم فى دارهم حكما حتى يمكن الحربى من الرجوع
اليها فصارت كالارث وجه الاظهر ان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمى والعبد بخلاف الارث (قوله
اذا كان لا يكفر) اى به بحذف الجار لظهوره ومن كان على عقيدته من ورثته مرتد مثله ولا يرث مرتد من مرتد
بل الارث كله لمن عقيدته غير مكفرة اولبيت المال (قوله فى الاصح) فلا تتوقف وصيتها بل حكى عليه الاجماع
ومقابله ما ذكره السغناقى فى النهاية عن بعضهم انها لا تكون بمنزلة الذمية فلا تصح منها وصية والفرق بينهما
ان الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة (قوله المطلقة) اى التى لم يذكر غنى ولا فقير فيها والعامة ما ذكرا فيها
(قوله وهى على الغنى حرام) اى ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصى بخلاف الصدقة عليه حالا فانها
تجعل هبة لما قالوا ان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة (قوله او بقوم اغنياء) مستغنى عنه بقوله
ولو خصت به (قوله وكذا الحكم فى الوقف) يعنى ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغنى وان عمم الواقف
واذا خصصه بغنى معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه انتهى درر (قوله

(ذمى جعل داره بيعة اوكنيسة) او بيت نار
(فى صحته فمات فهى ميراث) لانه كوقف
لم يسجل واما عندهما فلانه معصية وليس هو
كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه
موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا
قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محررا
خالصا لله تعالى (وان اوصى الذمى ان يبنى داره
بيعة اوكنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث)
ويجعل تمليكا (و) ان اوصى (بداره) ان تبنى
(كنيسة) او بيعة (فى القرى) فلو فى المصر
لا يجوز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده
لا عندهما لما مر انه معصية وله انهم يتركون
وما يدينون فتصح (كوصية حربى مستأمن)
لا وارث له هنا (بكل ماله لمسلم اوذمى) كذا
فى الوقاية ولا عبرة بمن ثمة لانهم اموات فى حقنا
ولو اوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته
لا ارثا بل لانه لا مستحق له فى دارنا وكذا لو اوصى
لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت
او دبره تنفذ من الكل لما قلنا ولو اوصى له مسلم
اوذمى جاز على الاظهر زيلعى (وصاحب
الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم
فى الوصية) لان امرنا ببناء الاحكام على
ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد)
فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح
المجمع (والمرتدة فى الوصية كذمية) فى الاصح
لانها لا تقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا
القدر من مالى اوثلث مالى وصية (لا تحل
للغنى) لانها صدقة وهى على الغنى حرام (وان
عممت) كقوله يأكل منها الغنى والفقير لان
اكل الغنى منها انما يصح بطريق التمليك
والتمليك انما يصح لمعين والغنى لا يعين
ولا يحصى (ولو خصت) الوصية (به) اى بالغنى
كقوله هذا القدر من مالى وصية لزيد وهو غنى
(او بقوم) اغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة
تمليكهم (وكذا) الحكم فى (الوقف) كما حرره
منلا خسرو

المتولى على الوقف كالوصى) قال فيه لو نصب وصيا فى تركة ايتام وهم فى ولايته لا التركة او بالعكس او بعض التركة
فى ولايته لا بعضها قيل يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم والاستعداء فيصير وصيا فى التركة ايما كانت
وقيل يصير وصيا فيما فى ولايته من التركة لا فى غيره وقيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم فى ولايته لا التركة
ولو نصب متوليا فى وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه فى ولايته قيل صح لو وقعت المطالبة فى مجلسه وقيل
لا يصح ولو كان الموقوف عليه فى ولايته لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء وقيل لو كان الموقوف عليه
حاضرا جاز انتهى والاولى ذكر هذه المسئلة فى باب الوصى (قوله جاز للوصى صرفه للورثة) اى وجاز له صرفه
لغيرهم وانما نص على المتوهم (قوله يعنى لغير قرابة الولاد) اما لهم فلا يجوز عنها ولو عينه الموصى فقد نقل
فى القنية عن ابى القاسم اوصى ان يعطى عن كفارات صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما امر ولا يجزيه
عن الكفارة افاده المصنف (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بان يكونوا مسلمين محتاجين (قوله بخلاف
مطلق الوصية للمساكين) روى هشام عن محمد اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته وهم كبار حضور فان
اجمعوا ان يجعلوه لانفسهم او احتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له فهو جائز وان كان فى الورثة صغير او غائب
او حاضر غير راض لا يجوز انتهى كانها بمنزلة الوصية للوارث (قوله ولا حدهم) اى ولا يشترط الجمع لان ال
الجنسية ابطلت معنى الجمعية (قوله فلو منهم صغير الخ) الاولى زيادة او غير محتاج لتتم المحترزات (قوله اوصى
بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو اوصى الى معين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف (قوله لم تجز لغيره)
اى لم يجز للقاضى والوصى الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القضاة وغيرهم فيها منح ومقابل
المفتى به جواز الصرف الى غير من عينه (قوله اوصى لصلواته) الظاهر ان قيد الصلوات اتفاقى فلا بد من القبض
والتصدق ويدل عليه التعليل فى مسئلة الغاصب بان القبض حصل منه بعد موت الموصى (قوله لم يجزه) وقال
بعضهم يجزيه (قوله ثم التصدق عليهم) هذا يفيد انه لا بد من نية التصدق فلو دفعه خاليا عن هذه النية لا يجزئ
ويحرر (قوله فغصب غاصب ثلثها مثلا) اى او اكثر منه او اقل منه فترك الاقل صدقة عليه او ترك من الاكثر قدر
الوصية صدقة عليه (قوله واستهلكه) انما ذكره لكونه صار دينا فيتوهم ان حكم الدين يجرى فيه والا لو جعله له
وهو قائم فالحكم لا يختلف فيما يظهر (قوله اوصى لرجل بعقار) لا محترز للعقار (قوله تسمع) اى الا ان يمضى خمس
عشرة سنة الآن تلحق الوصية بالميراث كما هى مثله فى كثير من الاحكام (قوله اوصى له بدار) الظاهر ان حكم
المنقول كذلك لما ذكره من التعليل (قوله فباعها) اى الموصى له بها (قوله بعد موته) اى موت الموصى (قوله
قبل القبض) ظرف لباع اى قبل قبض الموصى له الدار (قوله وقفت ضيعة) اى ثم ماتت وفى جامع الفصولين
ان الضيعة اسم للعرصة لا غير والعقار اسم للعرصة المبنية (قوله وجعلت عم الولد متوليا) ذكر العم ليس بقيد
فيما يظهر (قوله فالمتولى اولى من الاب) فان لم يتصرف المتولى فانه يأثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر
الى الحاكم حتى ينصب متوليا آخر منح (قوله يؤخذ الثمن) اى يأخذه الموصى له بالدار من تركة المشترى ويرجع
ورثة المشترى على الشفيع بالثمن انتهى منح (قوله ولو استحق الدار) اى من يد الموصى له (قوله لانه ظهر انه) اى
الموصى اوصى بمال الغير اى فلم تصح الوصية بها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب الوصى

لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لما ان احكام الوصايا تشمله لكن قدم
احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اى اوصى اليه
التصرف فى ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصى انتهى منح ولا ينبغى
للوصى ان يقبلها الا انها على خطر وعن ابى يوسف الدخول فيها اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة
وعن الحسن لا يقدر الوصى ان يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال ابو مطيع ما رأيت فى مدة قضائى
عشرين سنة من يعدل فى مال ابن اخيه قهستانى (قوله اى بعلمه) تفسير للعند فى الموضعين اى فلا يشترط
الحضور (قوله يرتد) لانه متبرع فى ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصى ولاية الزام التصرف على
الغير وليس فى الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصى غيره درر ولو قبل بعد الرد لا يصح قبوله قهستانى لا اذا قبل
فى وجهه ثانيا لما فى البزازية اوصى اليه فقال فى وجهه لا اقبل كان ردا ولا يكون وصيا فان قال له الموصى ما كان

وفى جامع الفصولين المتولى على الوقف
كالوصى (فروع) اوصى بثلث ماله لصلوات
جاز للوصى صرفه للورثة لو محتاجين
يعنى لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف
الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية
للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولا حدهم
يعنى لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو
منهم صغير اوغائب اوحاضر غير راض لم يجز
اوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره
به يفتى لفساد الزمان اوصى لصلواته وثلث ماله
ديون على المعسرين فتركها الوصى لهم
عن الفدية لم يجزه ولا بد من القبض ثم التصدق
عليهم ولو امر ان يتصدق بالثلث فمات فغصب
غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فتركه صدقة عليه
وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت
بخلاف الدين الكل من القنية وفى الجواهر
اوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة
والموصى له فى البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب
ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا يبطل بالتأخير
ان لم يكن رد الوصية اوصى له بدار فباعها
بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف
فى الموصى به قبل قبضه وقفت ضيعة على
ولدها وجعلت عم الولد متوليا والولد اب
فالمتولى اولى من الاب شرى دارا واوصى بها
لرجل فاخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ
الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على
الورثة بشئ لانه ظهر انه اوصى بمال الغير

(باب الوصى)

وهو الموصى اليه (اوصى الى زيد) اى جعله
وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) اى بعلمه
(يرتد)

ظنى انك ترد ايصائى اليك فقال قبلت صار وصيا قال فى المنح فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه فى ان قبول الاول فى الحال غير معتبر حتى لو قبل فى حال حياة الوصى ثم رد بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثانى قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثانى للموصى فكان فى رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى به يرجع الى ورثة الموصى ولا ضرر فى ذلك والله تعالى اعلم انتهى (قوله بغيبته) اى بغير علمه وفى القهستانى والا يرد عنده بان لم يرد فى حياته اصلا او رد فيها بلا علمه لا يرد لانه اعتمد عليه فيتضرر بالرد انتهى (قوله ويصح اخراجه) اى بعد قبول الايصاء اذ قبله لم يدخل حتى يخرج (قوله خلافا للثانى) فانه لا يخرجه الا بعلمه عنده (قوله فله الرد والقبول) لانه متبرع فى التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه قبل الوصاية ام لا انتهى درر (قوله فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط) لانه اثبات خلافة وهو صحيح بلا علمه كالوراثة بخلاف الوكالة فانها اثبات ولاية فلا يصح تصرف الوكيل مع الجهل انتهى قهستانى (قوله ثم قبل صح) لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان فى ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع انتهى درر (قوله فلا يصح قبوله بعد ذلك) لانه حكم فى مجتهد فيه قهستانى (قوله وعبد غيره) قيد به لان الكلام على الايصاء الى عبده يأتى بعد واطلق فيه فشمله ولو ماذونا له فى ذلك كما فى القهستانى (قوله وكافر) ولو ذميا والواو فيها بمعنى او (قوله وفاسق) قال الزيلعى قال النسفى فى الكافى شرط فى الاصل ان يكون الفاسق متهما مخوفا منه على المال وقول المصنف بدل بغيرهم اى بايصاء الى حر مسلم صالح لان العبد محجور والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعليه عامة المشايخ وحملوا قول الامام محمد فى الاصل والجامع الصغير انها باطلة على معنى انها ستبطل بابطال القاضى فى جميع هذه الصور وقيل ستبطل فى غير العبد اما الايصاء اليه فلعدم ولايته يكون باطلا وقيل ستبطل فى الفاسق وقيل الكافر كالعبد (قوله واسلم الكافر) اى الاصلى (قوله فوض ولاية الوقف لصبى صح) وكذا الوصية الى الصغير جائزة ولكن لا يلزمه العهدة كالوكالة منح عن المجتبى (قوله ثم ان رد فى الرق فكالعبد) فان كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضى بغيره وان كان مكاتبه فهى مسئلة المصنف الخلافية (قوله والالا) اى بان كان فيهم كبير لا تصح لانه يبيع نصيبه منه او يمنعه فيعجز العبد فامتنع الجواز انتهى درر (قوله وقالا لا يصح مطلقا درر) قال فيها لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه انتهى لكنه ليس له ان يبيع رقبته (قوله ومن عجز عن القيام بها حقيقة) سوآء كان العجز طارئا او اصليا كما اذا اوصى الى عاجز ضم اليه غيره يعنى اذا لم يظهر للقاضى عجزه اصلا مكى (قوله لا بمجرد اخباره) لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه انتهى منح وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى فانه لا ينبغى له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصى اختاره والشاكى قد يكون ظالما فى شكواه شرنبلالية عن الكافى (قوله رعاية لحق الموصى) حيث اقامه وصيا والورثة بضم المشرف اليه (قوله مع اهليته لها) اما اذا لم يكن اهلا بان كان خائنا يعزله كما يأتى لانه وان استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها حتى لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كما لو مات ولا وصى له وانظر ما لو كان عدلا غير كاف فعزله هل يأثم بعزله وقد نصوا على انه يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل (قوله نفذ عزله) عزاه فى القنية الى شرح خواهر زاده وان ظهير الدين المرغينانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه مختار الميت انتهى منح (قوله والاكثر على الصحة) قال فى الولوالجية وهو الصحيح لان قضاءه وقع فى محله فينفذ انتهى مكى (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوى اذ لا مصلحة لليتيم فى عزل الاهل (قوله فكيف بالوظائف بالاوقاف) من الوظائف التولية عليه قال فى فتاوى خير الدين عن البحر واما عزل القاضى الناظر فشرطه ان يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله فى الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد افاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد

من عدم

(والالا) يصح الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته ويصح اخراجه عنها ولو فى غيبته عند الامام خلافا للثانى بزازية (فان سكت) الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شئ من التركة وان جهل به) اى بكونه وصيا فان علم الوصى بالوصاية ليس بشرط فى صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو اوصى الى صبى وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) اى بدلهم القاضى (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبى وعتق العبد واسلم الكافر) او المرتد وتاب الفاسق مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبى صح استحسانا (لم يخرجهم القاضى عنها) اى عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا ان يكون غير امين (والى عبده و) الحال ان (ورثته صغار اختيار) كايصائه الى مكاتبه او مكاتب غيره ثم ان (صح) رد فى الرق فكالعبد (والالا) وقالا لا يصح مطلقا درر (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لا بمجرد اخباره (ضم) القاضى (اليه غيره) رعاية لحق الموصى والورثة (ولو ظهر للقاضى عجزه اصلا استبدل غيره ولو عزله) اى الوصى المختار (القاضى مع اهليته لها نفذ عزله وان جار) القاضى (واثم) فى الاشباه اختلفوا فى صحة عزله والاكثر على الصحة كما فى شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما فى الفصولين واما عزل الخائن فواجب انتهى قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لان الموصى اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف بالاوقاف

من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة فى وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازى وغيره انتهى (قوله وبطل فعل احد الوصيين) الا اذا اجازه صاحبه بعد فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما فى المنح (قوله ومفاده الخ) نص عليه فى الاسعاف حيث قال لا ينفرد احد الناظرين بالاجارة ولو وكل احدهما صاحبه جازت نقله ابو السعود (قوله وبه نأخذ) يفيد كما ذكره فى رسم المفتى ان القولين يفتى بهما ويقضى (قوله وفى القهستانى انه اقرب الى الصواب) وظاهر كلام الزيلعى اختياره حيث قال ولان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما اى فى صورتى الايصاء لهما معا او متعاقبا (قوله من بلدتين) كذا وقع التقييد بذلك لغيره فيحتمل ان التقييد به نظرا الى الغالب من ان فى كل بلدة قاضيا واحدا حتى لو ولى السلطان قاضيين فى بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء يكون الحكم كذلك وهو الظاهر ويحتمل ان التقييد احترازى ويحرر وما ذكره من التعليل يؤيد الاحتمال الاول (قوله وتمامه فى وكالة تنوير البصائر) لم يذكر فى هذه المسئلة الا ما ذكره هنا (قوله ونصب القاضى الخ) قال ابو السعود مفاده ان الوصية تبقى لهما انتهى وفيه تامل (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال فى التبيين لان فى التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا فى الحضر والرفقة فى السفر انتهى (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها انهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا (قوله وشرآء حاجة الطفل) لان فى تأخيره لحوق ضرر به منح قال العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية عن وسيط المحيط هو شرآء طعام الصغير والكسوة واستئجار الظئر انتهى (قوله والاتهاب له) اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو فى عياله منح قال عبد البر وفى تأخيره خشية الفوات وانه فى معنى الاموال الضائعة (قوله واعتاق عبد معين) لانه لا يحتاج فيه الى رأى ولا اجتماع ولكن قاضى خان اطلق عتق النسمة ولم يقيد بكونها معينة والله تعالى اعلم ذكره عبد البر قلت لا مانع من حمل المطلق على المقيد لان غير المعين يحتاج الى الرأى فى اختياره (قوله وتنفيذ وصية) قال فى الوسيط بالعين او بالف مرسلة انتهى (قوله زاد فى شرح الوهبانية) الاولى ذكره بعد قول المصنف وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة (قوله عشرة اخرى) اى غير ما فى المصنف (قوله منها الخ) ومنها رد ثمن المبيع بعيب واجارة نفس اليتيم وتنفيذ وصية بالتصدق عنه بكذا او كذا من ماله اذا كان ذلك لفقير معين او مسكين معين وقد جمعها فى اربعة ابيات فقال

ويفرد بالتجهيز عتق وصية * اذا عينا احفظ بيع ما يتضرر
قبول هبات حاجة جمع ضائع * تخاصم يقضى الدين للطفل يؤجر
يرد لغصب مودع فاسد الشرا * وحق مبيع منه قالوا وسطروا
وقسمة موزون مكيل وصية * بالف لذى فقر تعين قرروا

زاد المكى عن الخانية ان لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده فى منزله حتى لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما استئجار حاملين يحملان الجنازة وانه بمنزلة شرآء الكفن وان لاحدهما التصدق بحنطة فى الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ما صار فى يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم ورد العوارى والامانات انتهى وبعض هذه يدخل فى المآل فيما قبلها (قوله ومشترى شرآء فاسدا) لانه ليس من باب الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلى او وزنى) اى مع شريك الموصى مثلا (قوله وطلب دين) لم يوجد فى شرح عبد البر وانما الموجود فيه وقضاء الدين بجنس حقه بخلاف الاقتضاء كما اشار اليه النظم انتهى والاقتضاء هو الطلب (قوله وقال ابو يوسف الخ) ظاهره ان محمدا مع الامام وهو الذى فى اكثر الكتب وذكره فى المعدن عن العيون مع ابى يوسف افاده المكى (تنبيه) لو اختلف الوصيان فى المال عند من يكون فان كان يحتمل القسمة يكون عند كل واحد منهما نصفه وان كان لا يحتمل القسمة يتهايئان زمانا او انهما يستودعانه لان لهما ولاية الايداع بيرى عن البدآئع (قوله فله التصرف فى التركة وحده) قال فى الهندية عن الخانية رجل اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين واوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف لان احدهما لو تصرف باذن صاحبه فى حياتهما جاز فكذلك بعد الموت وروى انه لا يجوز والصحيح هو الاول وفى حاشية ابى السعود على الاشباه عن الحاوى القدسى انه لا يجوز وبه نأخذ انتهى فافاد ان تصرف وصى وصى

(وبطل فعل احد الوصيين كالمتوليين) فانهما فى الحكم كالوصيين اشباه وفى وقف القنية ومفاده انه لو آجر احدهما ارض الوقف لم يجز بلا رأى الاخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ لكن الاول صححه فى المبسوط وجزم به فى الدرر وفى القهستانى انه اقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين او متوليين من جهة الواقف او قاضٍ واحد اما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين فينفرد احدهما بالتصرف لان كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه ولو اراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضى الاخر جاز ان رأى فيه المصلحة والالا وتمامه فى وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفى وصايا السراج لو لم يعلم القاضى ان للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصى فاراد الدخول فى الوصية فله ذلك ونصب القاضى لا يخرج الاول (الا بشرآء كفنه وتجهيزه والخصومة فى حقوقه وشرآء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين) زاد فى شرح الوهبانية عشرة اخرى منها رد مغصوب (ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) معين وقسمة كيلى او وزنى ومشترى شرآء فاسدا وقضاء دين بجنس حقه (وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة) وطلب دين وقال ابو يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور ولو نص على الانفراد او الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات احدهما فان اوصى الى الحى اى الى الاخر فله التصرف فى التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا

الميت موقوف على اذن الوصى الحى ولذا قال الحلبى قوله فله التصرف فى التركة وحده هذا انما يستقيم فيما اذا اوصى الى الحى واما اذا اوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما انتهى (قوله والا يوص ضم القاضى اليه غيره) اما عندهما فظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما عند ابى يوسف فلان الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن للتحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول انتهى تبيين (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حيث قال ولو اوصى الى رجلين ان يضعا ثلثه حيث شاءا او يعطياه من شاءا فقال كل واحد منهما اعطيه فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شئ لان الموضعين لم يجتمعا على واحد منهما وانما فوض الرأى فى الوضع اليهما وهذا شئ يحتاج فيه الى الرأى لا لاختيار المصرف ورأى الواحد لا يكون كرأى الاثنين وليس للحاكم الاعتراض ولا صرفه الى احد ولو قالا لا نصرفه الى احد ولو مات احد الوصيين قبل ان يفعلا شيأ ابطلت الوصية اه ملخصا ووجه ذلك انه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد موت احدهما (قوله وهل فيه خلاف ابى يوسف) جزم بخلافه فى الاشباه قال فى تنوير الاذهان فعنده اذا مات احدهما قبل التصدق بالثلث لا تبطل الوصية بموته وللآخر التصدق وحده انتهى (قوله كما قررته فيما علقته على الملتقى) قال فى شرحه عليه وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف انتهى وقد علمت ان هذه العبارة لا تفيد تفرد المشرف بالتصرف كالذى بعدها فكلام المؤلف ليس على ما ينبغى وفى الهندية عن خزانة المفتين رجل اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه يكون الوصى اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه انتهى وذكر قاضى خان الخلاف فى كون المشرف وصيا اولا وقدم القول بانه وصى واصطلاحه تقديم الاظهر فيكون هو المعتمد فانه قال فى خطبة فتاواه المشهورة وقدمت ما هو الاظهر وافتتحت بما هو الاظهر انتهى وثمرة الخلاف تظهر فى حفظ المال فقط فعلى القول بانه وصى لا ينفرد الوصى بحفظه بل يشاركه المشرف فى الحفظ وعلى القول بانه ليس بوصى يستقل الوصى بالحفظ دونه واما التصرف فلا ينفرد الوصى به بلا خلاف سوآء قلنا ان المشرف وصى ام لا ذكره ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ووصى الوصى الخ) اطلقه فعم ما لو كان الوصى الاول من ورثة الموصى الاول قال فى الهندية رجل اوصى الى وارثه جاز فان مات الوصى بعد موت مورثه واوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث للذى اوصى اليه جعلتك وصيا فى مالى ومال الميت الاول الذى انا وصيه فان الوصى الثانى يكون وصيا فى التركتين جميعا ولو ان هذا الوارث الذى هو وصى قال للثانى اوصيت لك ولم يزد على هذا كان الثانى وصيا فى التركتين عندنا ولو قال هذا الوارث للثانى اوصيت لك فى تركتى عن ابى حنيفة رحمه الله انه وصى فى التركتين جميعا وقال صاحباه هو وصى فى تركة الميت الثانى خاصة كذا فى فتاوى قاضى خان وقال الفقيه ابو الليث فى كتاب نكت الوصايا اذا اوصى الوصى الثانى فى تركته وتركة الاول فالثانى وصيهما جميعا واما اذا اوصى الى الثانى ولم يذكر تركة الاول صار الثانى وصيهما ايضا فى قول علمائنا وهذا طريق الاستحسان وكان القياس ان لا يجوز لان الوصى بمنزلة الوكيل وليس للوكيل ان يوكل غيره ما لم يؤمر بذلك فكذلك ليس له ان يوصى فى مال الاول اذا لم يؤمر وجه الاستحسان ان الاول لما اوصى اليه فقد علم ان الوصى لا يعيش ابدا ولم يحب ان تكون اموره ضائعة فصار كانه اذن له بان يوصى الى غيره بطريق الدلالة وان لم يأذن له بالافصاح ولو كان اذن له بالافصاح جاز له ان يوصى الى غيره فكذلك اذا اذن له بالولاية بخلاف الوكالة لان الوكالة لا تصح بعد الموت (قوله وتصح قسمته نائبا عن ورثة الخ) لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب و يرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصى ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشرآء الموصى فلا يكون خصما عنه عند غيبته انتهى تبيين ملخصا (قوله نائبا عن ورثة كبار غيب او صغار) قال فى التبيين ولا فرق فى ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا الا ان له ولاية البيع فى مال الصغار والقسمة فى معنى البيع وله ولاية الحفظ فى مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وما هنا فى معنى البيع فلا يضمن انتهى وذكر الامام المحبوبى محيلا الى مبسوط شيخ الاسلام ان مقاسمة الوصى الموصى له عن الورثة جائزة فى العروض والعقار جميعا

(والا) يوص (ضم) القاضى (اليه غيره) درر وفى الاشباه مات احدهما اقام القاضى الآخر مقامه او ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا اوصى لهما ان يتصدقا بثلثه حيث شاءا انتهى وتمامه فى شرح الوهبانية وهل فيه خلاف ابى يوسف قولان وعنه ان المشرف ينفرد دون الوصى كما قررته فيما علقته على الملتقى ويأتى (ووصى الوصى) سوآء اوصى اليه فى ماله او فى مال موصيه وقاية (وصى فى التركتين) خلافا للشافعى (وتصح قسمته) حال كونه (نائبا عن ورثة) له بالثلث كبار غيب او صغار مع الموصى له اى الوصى (عليه) اى الموصى له لصحة (ولا رجوع) للورثة (عليه) اى الوصى (ان ضاع قسطهم معه) (و) اما (قسمته عن الموصى له) قسمته حينئذ (معهم) اى الورثة الغائب او الحاضر بلا اذنه (فلا) تصح ولو صغار ابلى

اذا كانت

اذا كانت الورثة صغارا كلهم وكذا اذا كانت كبارا غيبا جائزة فى العقار والعروض جميعا سوآء كان الموصى له صغيرا او كبيرا حاضرا او غائبا كذا فى شرح السيد انتهى حموى عن شرح الشلبى والتقييد بالغيب يفيد انه ليس ذلك فى نصيب الكبار الحاضرين وفى الهندية ولو كانت الورثة كلهم كبارا او كان بعضهم كبارا وهم حضور فقسمة الوصى مع الموصى له على الوارث الكبير باطلة فى العقار وفى المنقول جميعا فان هلك نصيب الوارث الكبير فى يد الوصى فلا ضمان على الوصى ولكن يرجعون على الموصى له فيأخذون منه ثلثى ما اخذ ان قائما فى يده فان هلك خير الوارث الكبير ان شاء ضمن الوصى حصته وان شاء ضمن الموصى له (قوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقى من المال) وان هلك فى ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء انتهى تبيين قال الشرنبلالى الحموى فى شرحه هذا اذا كانت القسمة بغير امر القاضى اما لو قسم بامره جاز فلا يرجع (قوله وصح قسمة القاضى الخ) قال الاتقانى وانما جازت قسمة القاضى لانه نصب ناظرا لامور المسلمين خصوصا فى حق الاموات والغيب لعجزهم عن التصرف بانفسهم ومن النظر ان يفرز نصيب الغائب فان هلك نصيبه فى يد القاضى ليس له ان يرجع على الورثة بشئ والفرق بين القاضى حيث جازت مقاسمته على الموصى له وبين الوصى حيث لا تجوز مقاسمته على الموصى له ان للقاضى ولاية على الغائب فيما ينفعه ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكانت قسمته كقسمة الموصى له والوصى لا يملك بيع شئ من مال الموصى له فلم يكن له ولاية عليه اصلا فلم تنفذ قسمته انتهى (قوله وفى غيرهما لا تجوز) فلو هلك حظ الموصى له فى يد القاضى هل يضمنه او امينه او يرجع على الورثة او يخير يحرر (قوله خلافا لهما) فقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد لا يحج عنه بشئ انتهى زيلعى (قوله وقد تقرر فى المناسك) قال فى باب الحج عن الغير وان مات المأمور او سرقت نفقته فى الطريق قبل وقوفه حج من منزل آمره بثلث ما بقى من ماله فان لم يبلغ فمن حيث يبلغ فان مات او سرق ثانيا حج من ثلث الباقى بعدها هكذا مرة بعد اخرى الا ان لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج فتبطل الوصية (قوله وصح بيع الوصى عبدا من التركة) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصى لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن انتهى منح وفائدة صحة بيعه انه اذا هلك الثمن عنده لا يضمن وللغرماء ان يرجعوا بديونهم فى الباقى من التركة (قوله باع ما اوصى ببيعه) اى عبد الوصى ببيعه لقرينة ما يأتى (قوله لانه العاقد) تعليل لقوله وضمن وصى (قوله قلنا انه مغرور) اى من جهة الميت لانه لما امر ببيع هذا العبد والتصدق بثمنه كانه قال ان هذا العبد ملكى انتهى شلبى قال فى التبيين بخلاف القاضى وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان فى الزامها القاضى تعطيل القضاء لانه يمتنع عن التقيد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول انتهى (قوله على من تصدق عليه) اى بالفعل كما هو المتبادر ويبعد ان يكون المراد من اوصى بالتصدق عليه وان لم تصله الصدقة ولكن هذه غير مسئلة المصنف (قوله كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما اصابه) لانه عامل له (قوله باستحقاق ما اصابه) اى كلا او بعضا (قوله وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) هذا اذا وجب بمداينة الميت وان وجب بمداينة الوصى يجوز ان يحتال وان لم يكن املأ من الاول كذا فى فصول العمادى وفى الاسبيجابى بعد ان ذكر ما فى الفصول قال حتى لو ادرك الصبى واراد ان ينقض الحوالة ليس له ذلك ولو كان شراله يجوز ذلك ويضمن الوصى لليتيم فى قولهما وقال ابو يوسف لا يجوز اذا لم يكن خيرا لليتيم انتهى مرى الدين (قوله ولو مثله لم يجز) فهم منه بالاولى انه لا يجوز اذا كان ادنى والشيخ اقتصر فى الحوالة على المثل على احد قولين وقد حكاهما صاحب الذخيرة عن شرح السيد (قوله لان ولايته نظرية) ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير ولانه لا يمكن التحرز عنه ففى اعتباره انسداد بابهما (قوله حتى يملكه المشترى بالقبض) وهل يضمن الوصى الغبن الفاحش الظاهر نعم (قوله وهذا اذا تبايع الوصى الخ) لا حاجة اليه لتصريح المصنف به (قوله لانه وكيله) اى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه (قوله بشرط منفعة ظاهرة) هذا فى المنقول واما فى العقار فلا يجوز شرآؤه له اصلا كما يأتى (قوله وهو قدر النصف زيادة او نقصا) قال فى التبيين تفسير المنفعة الظاهرة ان يبيع ما يساوى

وحينئذ (فيرجع الموصى له بثلث ما بقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) اى مع الوصى فلا يضمن الوصى لانه امين (وصح قسمة القاضى واخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى او امينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج) عن الميت (بثلث ما بقى ان هلك) المال (فى يده او) فى يد (من دفع اليه ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو افرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته لا) يحج عنه بثلث باق لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) اى ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة او لم تف فلا رجوع وفى الملتقى انه يرجع على من تصدق عليه لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما يرجع فى مال الطفل وصى باع ما اصابه) اى الطفل (من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق) المال المبيع (والطفل يرجع على الورثة بحصته) لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه (وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا) بان يكون الثانى املأ ولو مثله لم يجز منية (و) صح (بيعه وشرآؤه من اجنبى بما يتغابن الناس) لا بما لا يتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض قهستانى وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى (وان باع) الوصى (او اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز) ذلك (مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهو قدر النصف زيادة او نقصا وقالا لا يجوز مطلقا

خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشترى ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من الصغير (قوله وبيع الاب الخ) مثله ما اذا باعه من اجنبي فثلاث صور فى حكم واحد وهو بيع الاب من نفسه او من اجنبي وبيع الوصى من اجنبي (قوله ضمن الزيادة) اى الا اذا اوصى بها وكانت تخرج من الثلث كامر (قوله وقع الشرآء له) اى وكان متبرعا بصرفه الى الميت (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له ولاية الدفع اليه حينئذ فى غير العقار لان بيع المنقول حفظ له لتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر قال فى شرح التعويد للقاضى بيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكانه اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف اه (قوله الا لدين) قال الحموى فى الشرح ولو عليه دين مستغرق باع العقار اجماعا او غير مستغرق باع بقدره عندهما لعدم الحاجة الى الزائد وعند الامام له بيع كله لانه بحكم الولاية وهى لا تتجزأ ولان كل جزء من التركة مشغول بالدين فانه لو هلك شئ منها يجب قضاء الدين من الباقى انتهى (قوله او خوف هلاكه الخ) قال الحموى فى شرحه اما العقار فمحصن بنفسه حتى لو خيف هلاكه او هلاك بنائه ملك بيعه لتعينه حفظا له كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر وفى التمرتاشي ويملك اجارة الكل لانه حفظ انتهى (قوله لانه نادر) اى خوف الهلاك وهذا التعليل غير ظاهر لان الكلام فيما اذا تحقق هذا النادر (قوله او لنفقة) اى وان كان بمثل القيمة او بغبن يسير (قوله او كونه فى يد متغلب) يخشى منه ان يدعى تملكه وانما قلنا ذلك لانه لو كان يخشى منه خرابه رجع الى ما قبله (قوله لا يملكان بيع العقار) اى فاذا احتاج الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضى (قوله مطلقا) اى ولو فى هذه المستثنيات (قوله ولو البائع ابا الخ) قال فى العمادية اما الاب اذا باع بمثل القيمة فان الاب محمودا عند الناس او مستورا يجوز حتى لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز البيع حتى لو بلغ الابن له نقض البيع وهو المختار الا اذا كان بضعف القيمة انتهى مكى (قوله يجوز) اى اذا كان بمثل القيمة او بما يتغابن فيه كما لا يخفى (قوله فان فعل تصدق بالربح) اى فى قول الامام ومحمد وعن الامام يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ وكذلك يضمن رأس المال مكى عن الخانية (قوله وجاز لو اتجر من مال اليتيم لليتيم) افاد به ان ذلك ليس بواجب عليه فلو ابقاه وانفقه عليه لا يعد خائنا وافاد به انه اذا ضاع من غير تعد لا يكون ضامنا وان القول له اذا كذبه اليتيم بعد البلوغ هذا ما ظهر لى وله ان يدفعه مضاربة وان يعمل به مضاربة وان يبضع ويشارك واذا لم يشهد الوصى على نفسه انه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لانه يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضى لا يعطى له شئ من الربح عمادية عن المبسوط وله ان يودع مال اليتيم وان يفعل كل ما فيه خير لليتيم وكذا الاب انتهى خانية وذكر فى شرح الطحاوى ليس للاب ان يقرض مال اليتيم ويجوز للقاضى ذلك فى مال اليتيم والوقف وهذا الذى ذكر يجرى فى الجد ووصيه ووصى الاب ومنصوب القاضى انتهى وفى العدة الوصى لا يقرض مال اليتيم ومع هذا لو اقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق العزل والقاضى يقرض مال اليتيم وتكلموا فى الاب والاصح انه بمنزلة الوصى لان القاضى يملك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصى انتهى وذكر ظهير الدين فى الاقضية القاضى انما يملك اقراض مال اليتيم اذا لم يجد ما يشترى به ويكون غلة لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشرآء هكذا روى عن محمد وكذلك اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من الاقراض لانه يحصل له الربح وكذا انما يقرض من الملى لا من المفلس انتهى وليس للوصى ان يؤجر نفسه من اليتيم وفى الهداية من الوديعة وللوصى ان يسافر بمال اليتيم اذا كان الطريق آمنا وكذلك الاب وفى قاضى خان واجمعوا على ان الاب او الوصى اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن انتهى يعنى برا وبحرا كما صرح به فى البرهان انتهى مكى (قوله لا يملك الوصى بيع شئ باقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقد قدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه (قوله الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان) اى فلم يرض الموصى له بثمن المثل فله الحط اه اشباه ولكن لا يجاوز الحط الثلث كذا فى شرح تنوير الاذهان وهل المراد ثلث قيمتها او ثلث مال الصبى وقياس ما قدمناه عن البيرى معزيا للتلخيص الكبرى هو الثانى انتهى ابو السعود (قوله اجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا اجر له فيها كما فى الخانية وهذا فى ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما فى الاشباه (قوله واما وصى الميت فلا اجر له على الصحيح) وقيل يصح تعيين الاجر له وصحح كما يأتى (قوله وهذا) اى ثبوت

(وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله فى المنقول اما فى العقار فسيجيء (ولو زاد الوصى على كفن مثله فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشرآء له و) حينئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولو اجنبية (و) فيها (لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه (وجاز بيعه) اى الوصى (على الكبير) الغائب (فى غير العقار) الا لدين او خوف هلاكه ذكره عزمى زاده معزيا للخانية قلت وفى الزيلعى والقهستانى الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من اجنبى لا من نفسه بضعف قيمته او لنفقة الصغير او دين الميت او وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه او لكون غلاته لا تزيد على مؤنته او خوف خرابه او نقصانه او كونه فى يد متغلب درر واشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا لا من قبل ام او اخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شرآء غير طعام وكسوة ولو البائع ابا فان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ابن كمال (ولا يتجر) الوصى (فى ماله) اى اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه فى الدرر قلت وفى الاشباه لا يملك الوصى بيع شئ باقل من ثمن المثل الا فى مسئلة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها فى الكلام فى اجر المثل للمتولى واما وصى الميت فلا اجر له على الصحيح وهذا اذا عين القاضى للمتولى اجرا

اجر

اجر المثل للمتولى اذا عين الخ فلو كان اكثر من اجر المثل ليس له الا اجر مثل عمله ولو اجر المثل اكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر (قوله وسعى فيه سنة) اى مثلا (قوله ثم ذكر) اى صاحب القنية افاده فى الاشباه (قوله ما يخالفه) حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضى ولا يجتمع له اجر النظر والعمالة لو عمل مع العملة انتهى (قوله واما وصى القاضى الخ) عطف على قوله واما وصى الميت (قوله ولو كانوا صغارا وكبارا) قال الحموى فى شرحه ولو كان فى الورثة صغار جاز له بيع الكل من العروض والعقار عند الامام وخصاه بحظ الصغار منهما له ان الوصى مأمور ببيع الكل دلالة لانه امر بالاصلاح وفى البيع اصلاح الفريقين لان فى بيع البعض ضررا بهما جميعا اذ لا يشترى بعض العقار مشاعا بما يشترى مع الكل فللكبار نفع فى بيع حظهم ايضا فلو امتنعوا كانوا متعنتين مضارين بانفسهم وبالصغار فامتناعهم باطل والقياس ما قالا اذ الوصى نائب الصغار ولو كبروا لم يجز لهم الا بيع حظهم فكذا الوصى قال الفقيه ابو الليث وبهذا القول نأخذ وفى الحافظية وعليه الفتوى انتهى (قوله كما مر) اى من المسائل المستثناة فى الصغير (قوله من التفصيل) من انه يجوز بيعه لدين وخوف هلاك على غير الاصح فى الثانى لا فى غير ذلك هذا بالنظر للكبير واما الصغير فالجواز فيما استثناه من المسائل وهذا انما يظهر على قول الصاحبين اما على قوله رضى الله تعالى عنه فيجوز بيعه العروض والعقار تمامهما فى محل يجوز بيع عقار الصغير فيه (قوله ونقل عن العمادية) عبارة القهستانى والمتبادر من كلامه انه لا يبيع عقاره بيعا جائزا لان فيه ذهاب منافعه كما ذهب اليه كثير من ائمة سمرقند وعن صاحب الهداية جاز لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة كما فى العمادى وانما لم ينحصر التصرف فى الوصى اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضى على ماله فانه جاز لواحد من اهل السكة ان يتصرف فيه ضرورة كما افتى به ابو نصر الدبوسى وهذا استحسان منه وعليه الفتوى كما فى الفتاوى انتهى (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) قال فيه ونقل عن المنية ان بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشترى بالقبض انتهى وقدمر (قوله ولا يجوز اقراره بدين الخ) لانه اقرار على الغير انتهى منح فلا يجوز للمقر له اخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويضمن الوصى لو دفع الى المقر له (قوله فيصح فى حصته) قد قدم انه فى اقرار الوارث بالدين يلزمه بتمامه من حصته (قوله ولو اقر الوصى بعين) اى لا من التركة بقرينة قوله ثم ادعى انه للصغير وايضا تكون عين قوله ولا بشئ من تركته (قوله لا تسمع) لتناقضه لان اقراره وان كان لا يمضى على غيره فهو يمضى عليه حتى لو ملكها يوما امر بدفعها الى المقر له كما سبق (قوله احق بماله من جده) لانه قائم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا ما قام مقامه انتهى منح وفى المكى عن التبيين وصى الاخ او العم او الام فى مال تركته ميراثا للصغير بمنزلة وصى الاب فى الكبير الغائب لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى ان يتصرف فى مال نفسه فكذا الوصيه ان يبيعه للحفظ بخلاف مال آخر للصغير غير ما تركه الموصى حيث لا يملك الوصى بيعه لان الوصى قائم مقام الموصى وليس لاحد من هؤلاء التصرف فى مال الصغير فكذا الوصى بخلاف الاب او الجد ابى الاب حيث يكون له ولاية التصرف مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قائم مقام الموصى وللاب او الجد التصرف فى جميع ماله فكذا وصيه انتهى (قوله كما تقرر فى الحجر) الاولى فى المأذون وعبارته فيه مع المصنف ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم وصى وصيه كما فى القهستانى عن العمادية ثم بعدهم جده الصحيح وان علا ثم وصيه ثم وصى وصيه قهستانى ثم القاضى او وصيه ايهما تصرف يصح ولذا لم يقل ثم دون الام او وصيها هذا فى المال بخلاف النكاح انتهى وفى حاشية مسكين لابى السعود هدد الوصى متغلب ليأخذ بعض مال اليتيم فدفع له شيأ من مال اليتيم ان خاف القتل او اتلاف عضو او ان يأخذ كل المال لا يضمن شيخنا عن الخانية انفق الوصى على باب القاضى فما اعطى على وجه الاجارة لا يضمن قدر اجر المثل وما اعطى على وجه الرشوة ضمن شيخنا عن الخلاصة والبزازية انتهى ولو آجر الاب نفسه من الصبى او استأجر الصبى لنفسه يجوز ذكره القدورى (قوله وفى المنية الخ) قال فى الهندية وصى الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند الامام لا عندهما وان لم يكن فيها دين والوارث صغير فباع القاضى كل التركة نفذ بيعه عنده فرق ابو حنيفة بين الوصى وابى الميت فلوصى الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت ليس له ان يبيع التركة على الاولاد الصغار لقضاء الدين على الميت قال الحلوانى هذه فائدة تحفظ عن الخصاف انتهى فيرفع الغرماء امرهم الى القاضى ليبيع لهم

فان لم يعين وسعى فيه سنة فلا شئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقدمر فى الوقف (واما وصى) القاضى فان نصبه باجر مثله جاز وفى القهستانى معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية ان فى بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصى التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشئ من تركته انه لفلان الا ان يكون المقر وارثا فيصح فى حصته ولو اقر الوصى (بعين) لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع) درر (ووصى ابى الطفل احق بماله من جده وان لم يكن) وصيه فالجد كما تقرر فى الحجر وفى المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصى فان له ذلك والله اعلم

(فصل فى شهادة الاوصياء)

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال مطلقا) او كبير بمال الميت وصحت) شهادتهما

بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى شهادة الاوصياء

الاولى وغير ذلك لان اكثر الفصل فى غيره (قوله مطلقا) سواء ما انتقل اليه بالارث اوغيره لان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة اولا انتهى درر (قوله اوكبير بمال الميت) لان له ولاية الحفظ ان كان الكبير غائبا منح وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز فى الوجهين هداية (قوله وقال ابو يوسف لاتقبل فى الدين ايضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب فى الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع احد بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لايثبت فى الذمة بل فى العين فصار المال مشتركا بينهما فاورث شبهة انتهى درر قال الشيخ قاسم فى حاشية المجمع وعلى قول ابى يوسف اعتمد النسفى والمحبوبى قال المقدسى ان اراد النسفى صاحب الكنز فانما فيه قول محمد وهو قبولها فى الدين فقط ثم قال وينبغى عند الفتوى فى مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير ان يعمل بقول محمد والا فبقول ابى يوسف انتهى حموى فى شرحه (قوله بعبد) اى بوصية عبد (قوله لاثباتها الشركة) اى فى ثلث العبد انتهى عزمى زاده ولان الدراهم المرسلة مصرفها من الثلث (قوله ويصح لوشهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) اى اجماعا حموى (قوله آخر) فى نسخ اخرى وهو اولى وفى نسخ زيادة آخر بعد عين الاولى ولا وجه له (قوله فيمتنع تصرفه مابدونه) فصار فى حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضى مع وجود الوصى لامتناع تصرفهما بدونه منح ونصب الثالث قول الكل على الظاهر لان محمدا لم يحك فيه خلافا وقيل قول محمد فقط افاده فى الهندية (قوله عنه) اى عن القاضى اذ لابد له ان يضم ثالثا بعينه (قوله لنصب حافظ) الاولى الباء بدل اللام (قوله وهذا لو هو ينكر) يفيد ان المراد بالدعوى عدم الانكار حتى لو شهدا اولا وسئل فاخبر بانه اقامه وصيا تقبل شهادتهما هذا ما يعطيه ظاهره (قوله وشهادة الوصى الخ) قال الحموى فى شرحه والوكيل بالخصومة لو خاصم ثم شهد لموكله فى تلك الحادثة لاتقبل فان لم يخاصم تقبل خلافا لابى يوسف والوصى لو شهد للميت بعد انعزاله قبل الخصومة لاتقبل عندهم انتهى فاولى ان لاتقبل قبل الانعزال وبعد الخصومة (قوله رجع مطلقا) وقيل ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع فى تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لايرجع والذى عليه الفتوى انه يرجع بكل حال وفى البزازية هو المختار منح وفى الشرنبلالية ما نصه انفذ الوصية الخ اى وقد ثبتت بالبينة وقضى بها وهذا ظاهر فيما اذا لم يكن فى الورثة كبير حاضر او كان والموصى به من نحو الدراهم وهو موجود فى التركة والا فالتصرف عليه يستلزم بيع الوصى نصيبه من العروض جبرا لاخذ الوصية وللوارث اخذ عين التركة ودفع قدر ما اوصى به من ماله وكذا لوكان الوصى وارثا ومعه وارث آخر وكانت التركة عروضا يستلزم ان يكون الوصى مشتريا لنفسه ما للكبير منها ولايجوز بدون رضاه وفى شرائه حصة الصغير لايصح الا ان يكون خيرا لليتيم قلت وهذا لايرد لان المذكور هنا الرجوع وكونه فى التركة بحضرة الوارث اوبغير حضرته شئ آخر فتدبر والتقييد بالوصى احتراز عن القاضى فانه لايجوز شراؤه مطلقا لانه حكم لنفسه ولايجوز وفيه خلاف ذكره فى العمادية (قوله اذا اشهد على ذلك) اى اشهد انه قرض اوانه يرجع فى ماله وهو راجع لمسائل الوصى كلها اما المهر اذا ضمنه الاب عن الصغير واداه لايرجع فى مال الصغير الا ان يشرط الرجوع اما غير الاب من الاولياء والوصى فانه يرجع وان لم يشترط فى اصل الضمان شرنبلالية (قوله لكن فى القنية الخ) قال فى الشرنبلالية اضطرب كلام ائمتنا فى الرجوع مطلقا اوبالشهادة عليه وهذا الاستدراك راجع الى الطعام والكسوة ووجهه فى الابوين ان عادتهما التبرع بهما (قوله اوقضى دين الميت) يعنى بغير امر الوارث الكبير وعلى هذا لو كان صغيرا وقضاه بدون امر القاضى واشهد على ذلك لايكون متطوعا واقول اشتراط الاشهاد عليه مخالف لاطلاقه المتقدم بقوله فكان كقضاء الدين لانه حكم برجوعه من غير قيد شرنبلالية وفى المنح اوقضى دين الميت اى واشهد على ذلك ونقله عن الخانية (قوله اوكفنه) اطلقه هنا وفيما يأتى وجعل الوارث والوصى سواء فى الرجوع بما انفقه فى الكفن ولابد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الائمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل

(بغيره) اى بغيرمال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلاتهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله) بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف) وقال ابو يوسف لاتقبل فى الدين ايضا وقد تقدم فى الشهادات (اى) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) اوالدراهم المرسلة لاثباتها الشركة فتبطل (ويصح لوشهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين آخر) لانه لاشركة فلاتهمة زيلعى (شهد الوصيان ان الميت اوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضى اليهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا ان يدعى زيد ذلك) اى يدعى انه وصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل) لجرهما نفعا بنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو ينكر) ولو يدعى تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما ان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لاتقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة ام لا لان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وشهادة الوصى تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى (وصى انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر (كوكيل ادى الثمن من ماله) فان له ان يرجع (وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او) اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه) فانه يرجع اذا اشهد على ذلك فى البزازية وانما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى حق الانفاق يقبل لا فى حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن فى القنية والخلاصة والخانية له ان يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجئ ما يفيده فتنبه (اوقضى دين الميت) الثابت شرعا (اوكفنه)

بما يلبسه فى الاعياد ومجامع الناس وتلبسه المرأة للزيارة انتهى شرنبلالية (قوله اوادى خراج اليتيم) اطلقه فعم الموظف والمقاسمة ففى المقاسمة يؤدى مثل ماوجب وكذا يقال فى العشر (قوله اواشترى الوارث الكبير طعاما اوكسوة للصغير) كذا فى العمادية وقال فيها وان كان للميت وصى اجنبى فللوارث ان يقضى دينه ويكفنه بغير امر الوصى ويرجع فى الميراث انتهى ويخالف ما فى الفصول فانه قال ورثة صغار وكبار وفى التركة دين وعقار فهلك بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما هلك فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضى اوالوصى وما انفقوه بامر احدهما حسب لهم الى نفقة مثلهم وفى نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة من الالف درهم نفقة مثله وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك ولو كان الميت ترك طعاما اوثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت ان لايكون على الكبير ضمان فى ذلك اه وفى شرح التمرتاشى لايحل للورثة ان ينتفعوا بشئ من متاع البيت من ثياب اوحطب اودهن اومأكول اوغيره اذا كان فيهم صغير واقول هذا فى غير نصيبه من المثلى فانه يجوز للكبير اخذ قدر نصيبه منه لغلبة الافراز فيه على المبادلة انتهى شرنبلالية (قوله اوقضى دينه من مال نفسه) ليس على اطلاقه ولا على ظاهره لان البعض ليس له ولاية على البعض والدين لم يبين كونه ثابتا بالاقرار اوالحجة وهو مفترق لما فى العمادية فان ثبت الدين بالبينة وقضى به فادى احد الورثة من مال نفسه له ان يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضى كان للغائب ان لايجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع من مال نفسه لايرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصى لايؤدى وديعة لمدعيها ولا دينا على الميت الا ان يثبت عند الحاكم واما مهر المرأة فقال القاسم اذا ادعت قدر مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع عنها ما جرت العادة بتعجيله واقول فى ذلك القدر للورثة وفيما زاد على ذلك القول قول المرأة انتهى شرنبلالية (قوله قيل هو مستدرك) الاولى حذف قيل انتهى حلبى اقول يمكن ان يقال مراد المصنف انهما اتفقا على ان يحسب الكفن من التركة لكنهما اختلفا فى قدر القيمة فيكون القول للوصى فتغاير قوله اوكفنه فتأمل (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله واما اذا اخبرا بان قيمته اكثر من ذلك فلم يوضحه وتقدم انه اذا كان بغبن فاحش كان فاسدا اوالاصح فليرجع اليه (قوله لاينقض البيع) الظاهر حذفه ليأتى التفصيل الآتى فانه اذا اجتمع اثنان على ان قيمته اكثر مما اخذه المشترى فانه ينقض الشراء عملا بقولهما وقوله بل يرجع الخ يرجع الى حكم المسئلة السابقة فلو قال بعد قوله ثم طلب منه باكثر مما باعه اوكان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لكان اخصر (قوله ثم جاء آخر يزيد فى الاجر) اى غير متعنت فانه ان اخبر القاضى اثنان اوواحد ان اجر مثله بما عقده القيم لاينقض العقد والا نقضه (قوله فيما يدعيه من الانفاق) الاولى حذف قوله من الانفاق كما هو فى الاشباه وعلله البيرى بان الامين يصدق فى الدفع اى دفع الضمان عن نفسه لا فى ايجاب الضمان على غيره افاده ابو السعود (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع فى عد الاثنتى عشرة مسئلة احداها هذه وهى ما اذا ادعى قضاء دين الموصى اى من مال نفسه وكذبه اليتيم اى ولا بينة على قضائه اولا اشهاد بالرجوع كما يفهم مما سبق واما اذا كان ثابتا وقضاه واشهد فانه لايكون متطوعا كما سبق (قوله اوادعى قضاءه الخ) اطلقه مع انه لامانع من جريان التفصيل المتقدم فيه (قوله اوان اليتيم استهلك الخ) صورته قال الوصى لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل فى صغرك كذا وكذا وقضيته عنك فكذبه اليتيم فالقول قول اليتيم والوصى ضامن عند الكل ابو السعود عن تنوير الاذهان (قوله فى وقت لاتصلح للزراعة) فلو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة فاجمعوا ان القول للوصى مع يمينه اى واتفقا على الوقت الذى مات فيه ابو اليتيم كما يفهم من تنوير الاذهان عن التتارخانية ولو اختلفا فالقول لليتيم فى قدر المدة (قوله اوجعل عبده الابق) قال فى الخانية ادعى الوصى ان غلاما لليتيم ابق فجاء به رجل فاعطيت جعله اربعين درهما واليتيم ينكر الاباق كان القول قول الوصى فى قول ابى يوسف وفى قول محمد والحسن القول قول اليتيم الا ان يأتى الوصى ببينة على ما ادعى واجمعوا على ان الوصى لو استأجر رجلا ليرده فانه يكون مصدقا انتهى ولم اقف على ترجيح لكن فى الحاوى القدسى الاصح انه يقدم قول ابى حنيفة ثم قول ابى يوسف ثم قول محمد ثم قول زفر والحسن وهو يقتضى ان يكون المعتمد قول ابى يوسف ابو السعود عن حاشية الشيخ شرف الدين (قوله اوفدى عبده الجانى)

(من مال نفسه) اوعشرة اوادى خراج اليتيم اواشترى الوارث الكبير طعاما اوكسوة للصغير) اوكفن الوارث الميت اوقضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولايكون متطوعا (ولوكفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله اوكفنه (ولوباع الوصى شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر) مما باعه (رجع القاضى فيه الى اهل البصرة والامانة (ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لايلتفت) القاضى (الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لاينقض البيع لذلك) اى لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى اهل البصرة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد فى ذلك) عندهما كما فى التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر الكل فى الدرر معزيا للخانية (فروع) يقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا فى ثنتى عشرة مسئلة على ما فى الاشباه ادعى قضاء دين الميت اوادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها اوان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه اواذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه اوادى خراج ارضه فى وقت لاتصلح للزراعة اوجعل عبده الابق اوفدى عبده الجانى

فى الكافى لو قال اديت ضمان غصبك او جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة كذا فى شرح تنوير الاذهان وفى نسخة او فدى بصيغة الماضى (قوله اوالانفاق على محرمه) صورته قال الوصى لليتيم ان القاضى فرض لاخيك الاعمى عليك من مالك كل شهر كذا واديت عنك من منذ عشر سنين وقال اليتيم لم يقض احد من القضاة على بشئ مما قلت فالقول قوله والوصى ضامن فى قولهم جميعا تتارخانية (تنبيه) القول قول الوصى فيما يدعيه من حوائجه الاصلية كالانفاق عليه وعلى عبيده كما فى تنوير الاذهان ونفقة الزوجة كما فى الاشباه ونقل البيرى عن احكام الاوصياء ان الوصى يقبل قوله فيما يدعيه من الانفاق ولو بعد ما اخرجه الحاكم وقيد القبول بما اذا ادعى نفقة المثل اما الزائد فلا ولو مع اقامته البينة كما فى تلخيص الخلاطى الا اذا كان ذلك الزائد يسيرا فانه يصدق وعليه اليمين ان اتهموه كما فى خزانة الاكمل وفى تلخيص الخلاطى نفقة المثل ما يكون بين الاسراف والتقتير والقول فى الامانة قول الامين مع يمينه الا ان يدعى امرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق انتهى ابو السعود وذكر ان الوصى يقبل قوله بلا بينة وبلا يمين انتهى اى فى دعوى غير الزائد (قوله اوعلى رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال ابو يوسف القول قول الوصى واجمعوا ان العبيد لو كانوا احياء كان القول قول الوصى وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيرى عن البزازية تفصيلا فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصى وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله هذا الرقيق لا يكون القول قوله انتهى ابو السعود (قوله اوالانفاق عليه مما فى ذمته) هذه لم تذكر فى الاشباه وهى بها ثلاثة عشر ووجهه انه يدعى فراغ ذمته من الدين الذى وجب عليه اداؤه فلا يصدق الا ببينة (قوله واراد الرجوع) اى ولم يشهد انه انفق من ماله ليرجع اما اذا اشهد فله الرجوع تتارخانية (قوله ثم ادعى انه كان مضاربا) اى ولم يشهد اما اذا اشهد على المضاربة كان شريكا فى الربح كما افاده العلامة البيرى وقد تقدم (قوله فانه يصدق فيه) اى بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموى وبيرى عن صلح الولوالجية (قوله ينصب القاضى وصيا) طريق نصبه ان يشهدوا عند القاضى ان فلانا مات ولم ينصب وصايا فلو نصبه ثم ظهر للميت وصى فالوصى وصى الميت ولا يلى النصب الا قاضى القضاة المأمور بذلك انتهى اشباه وبقوله فالوصى وصى الميت يعلم تحرير ما توقف فيه ابو السعود سابقا واستظهر انهما وصيان (قوله منها اذا كان له دين او عليه) قيل عليه انه اذا كان على الميت دين كان نصب القاضى مفيدا لمصلحة الميت لاحتمال ان يكتم الورثة التركة ولا يوفوا دينه واما اذا كان له فلا تظهر له فائدة الا ان يقال فائدته تنفيذ وصاياه منه لجواز ان لا ينفذوا حموى (تنبيه) قال البيرى فى شرحه يجب على القاضى نصب الوصى فى حق من مات ولم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وان كان للميت ورثة كبار فى بلد آخر وماله وتركته حيث توفى فادعى عليه قوم حقوقا واموالا فان كان البلد الذى فيه الورثة منقطعا عن البلد الذى توفى فيه نصب وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب كما فى شرح الادب والخلاصة وفى التتارخانية اذا كان المدعى عليه اعمى واخرس واصم ينصب عنه وصيا ويأمر المدعى بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او وصى انتهى ولو امتنع الورثة عن بيع التركة وقضاء الدين قيل ينصب الوصى وقيل لا ويأمر الورثة بالبيع فان ابوا حبسهم حتى يبيعوا فان حبسوا ولم يبيعوا نصب وصيا يبيع او باع بنفسه بزازية ومنها اذا كان للميت ولد صغير فينصب وصيا يحفظ ماله ومنها اذا اشترى شيأ من مورثه واراد رده بعيب اطلع عليه بعد موته ومنها اذا كان ابو الصغير مبذرا مسرفا فينصبه للحفظ ومنها ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطلب شريك الحاضر القسمة عند القاضى واخبراه عن القضية فالقاضى يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير (قوله وزاد فى الزواهر الخ) وزاد الحموى ما فى الفصولين استحق المبيع فاراد المستحق عليه ان يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضى ينصب وصيا ليرجع المشترى عليه واذا ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا غير ان بائع الميت حاضر يجعل القاضى للميت وصيا فيرجع عليه المشترى ثم وصى الميت يرجع على بائع الميت ومنها مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى او لوصيه فلو لم يكن نصب القاضى وصيا ومنها اتى المستقرض بالمال ليدفعه الى مقرضه فاختفى فالقاضى ينصب قيما عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على انه ان لم يواف به

اوالانفاق على محرمه اوعلى رقيقه الذين ماتوا
اوالانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من مال
نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع اوانه زوج
اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميتة
الثانية عشرة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا
والاصل ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه
يصدق فيه ومالا فلا ينصب القاضى وصيا
فى سبعة مواضع مبسوطة فى الاشباه منها
اذا كان له دين اوعليه اوتنفيذ وصيته وزاد
فى الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من
طفله شيأ فوجده معيبا ينصب القاضى وصيا
ليرده عليه

غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب فى الغد فالكفيل يرفع الامر الى القاضى لينصب وكيلا عن الطالب ويسلم اليه المكفول عنه ومنها مات وقد اوصى الى رجل فجاء رجل يدعى دينا على الميت والوصى غائب ينصب القاضى خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل اليه حقه انتهى وهو محمول على الغيبة المنقطعة يدل عليه ما سبق والغيبة المنقطعة ان يكون بمحل لا يأتى ولا يذهب اليه القافلة كذا يستفاد من الحموى معزيا للبزازية انتهى وظاهره وان كان يوصل اليه فى البحر وقد ذكروا خلافا فى النكاح فى تفسير الغيبة المنقطعة قيل هو ان يكون بمحل لا تصل اليه القافلة فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقال بعضهم مسيرة شهر فصاعدا غيبة منقطعة وما دونها فليس بمنقطعة وقال بعضهم حدها ان يكون جوالا من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون مفقودا لا يعرف عينه وقيل مقدرة بخمس وعشرين مرحلة وقيل عشرون مرحلة وقيل ان تكون احدى البلدتين بالمشرق والاخرى بالمغرب هكذا يستفاد من السيواسى من باب الولى (قوله الا فى ثمان) يزاد عليها ان منصوب القاضى يصح تعيين اجر المثل له لا وصى الميت على الصحيح وافاد الحموى عن الخانية وجامع الفصولين تصحيح انه يصح تعيين اجر المثل لوصى الميت ايضا (قوله الشرآء لنفسه) وكذا البيع لانه كالوكيل عنه وهو لا يعقد لنفسه ولوصى الميت ان يبيع ويشترى لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند الامام خلافا لهما ولو اشترى الوصى من القاضى او باع جاز صرح به البزازى (قوله ولا ان يبيع ممن لا تقبل شهادته له) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر ان الشرآء مثله (قوله ولا ان يقبض الا باذن مبتدأ) لان القيم كالوكيل بالخصومة فلابد من التصريح وقت ان نصبه بكل من الاذن بالخصومة والقبض اما وصى الاب فيملك ذلك فقوله الا باذن مبتدأ اى بعد ان نصبه قيما يخاصم عن الصغير من كان فى يده عقار للصغير بغير حق فالمراد بالايصاء خصوص نصبه للخصومة لا مطلقا انتهى ابو السعود (قوله ولا ان يجعل وصيا عند عدمه) اى وصى القاضى اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثانى وصيا بخلاف وصى الميت كذا فى اليتيمة اشباه ونقل فيها عن الخانية ما نصه الوصى يملك الايصاء سوآء كان وصى الميت او القاضى انتهى وفى الثانى خلاف انتهى (قوله ولو خصصه القاضى تخصص) يعنى وصى الحاكم اذا جعله وصيا فى نوع لا يصير وصيا فى الانواع كلها بل فيه فقط بخلاف وصى الميت لان نصب القاضى الوصى قضاء والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصى الاب فانه قائم مقام الاب افاده البزازى (قوله ولو نهاه عن بعض التصرفات) قال فى الاشباه هى راجعة الى قبول التخصيص وعدمه (قوله وله عزله ولو عدلا) وفى التتمة ليس له ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد وعلى ما فى التتمة لا فرق بين الوصيين اما عزل وصى الميت فقد تقدم الخلاف انه لا يصح او لا يحل قولان المفتى به عدم الصحة (قوله لو الوصاية عامة) اى بتصرفه فى كل نوع بخلاف ما اذا خصصه فانه يتخصص وليس للوصى حينئذ ان يوصى كما ان الوصى المذكور ليس له ان يفعل غير ما خصص له اما وصى الميت فلا يقبل تصرفه التخصيص (قوله وبه يحصل التوفيق) اى بين ما قدمه من قوله ولا ان يجعل وصيا وبين ما فى الخزانة من قوله وصى وصى القاضى كوصيه لو الوصاية عامة اى فله ان يوصى فى العامة دون الخاصة ذكره صاحب الاشباه وقد نقل البيرى عن القنية ما منه يستفاد التسوية بين وصى القاضى ووصى الميت فى نصب الوصى عنهما من غير تقييد بعموم فى جانب وصى القاضى (قوله بان آجر باقل من اجرة المثل) هذا التصوير ليس بلازم فانه قد يوصى بسكنى داره مدة معلومة ولو اوجرت فى تلك المدة تزيد اجرتها على ثلث التركة كما تقدم ما يفيد ذلك فى باب الوصية بالسكنى والخدمة (قوله فلا اضرار على الورثة) فيه نظر اذ قد يتحقق الاضرار بالورثة فى بعض الصور كما لو آجر ما اجرته مائة مثلا دارا بعين مدة معلومة وطال مرضه بقدر مدة الاجارة فاكثر بحيث ان المستأجر استوفى المنافع فى مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة افاده الحموى ثم ان هذا لا يناسب قوله فينفذ من الكل (قوله لكن فى العمادية) ونحوه فى النتف انها من الثلث ذكر الشيخ شرف الدين والشيخ صالح والسيد الحموى عن العمادية ما نصه واما المريض فتعتبر احكامه فى هبة وصدقة ووصية ومحاباة فى بيع او اجارة او عتق على مال من الثلث ووصاياه كلها واستئجاره والمهر قال العلامة الشيخ صالح ولا يخفى ما بين كلام المصنف وما رأيته عن العمادية والنتف من المخالفة فيحمل على اختلاف الروايتين انتهى وما اجاب به ابو السعود من ان ما ذكره المصنف محمول على الاجارة فبعيد لانه لا حاجة الى تخصيص المنافع بالاجارة كيف وعبارة المصنف صاحب الاشباه تبرع المريض فى مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم

واذا احتيج لاثبات حق صغير اوله غائب غيبة
منقطعة ينصب والا فلا وعزاهما لجمع
الفتاوى ووصى القاضى كوصى الميت
الا فى ثمان ليس لوصى القاضى الشرآء لنفسه
ولا ان يبيع ممن لا تقبل شهادته له ولا ان يقبض
الا باذن مبتدأ من القاضى ولا ان يؤجر الصغير
لعمل ما ولا ان يجعل وصيا عند عدمه
ولو خصصه القاضى تخصص ولو نهاه عن بعض
التصرفات صح نهيه وله عزله ولو عدلا بخلاف
وصى الميت فى ذلك كله وفى الخزانة وصى
القاضى كوصيه لو الوصية عامة انتهى
وبه يحصل التوفيق وفى الفتاوى الصغرى تبرعه
فى مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة
الا فى تبرعه فى المنافع فينفذ من الكل بان آجر
باقل من اجرة المثل لانه ابطل بموته فلا اضرار
على الورثة وفى حياته لا ملك لهم لكن
فى العمادية انه من الثلث

الاجازة الا فى تبرعه بالمنافع فانه نافذ من جميع المال كذا فى وصايا الفتاوى الصغرى (قوله فلعلها) اى القصة وفى نسخة فلعله اى الشان (قوله باع مال اليتيم) اى المنقول واطلق فيه فعم ما اذا كان الثمن حالا او مؤجلا ويحرر (قوله يؤجل) اى يؤجله الوصى والظاهر ان محل التأجيل عند عدم خوف هروبه والا فسخ حالا ان لم ينقد الثمن (قوله وقد قبض) الظاهر انه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد (قوله فقد فسخته) فائدة ذلك انه لا تسمع دعواه بعد ذلك الفسخ بانه اشتراه ولو اقام بينة (قوله لم يجز الا عند الحاكم) لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصى او من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال الميت واذا حضر عند الحاكم نظر فى حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر على الموصى فى ابقائه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشغاله اخرجه للضرر فى ابقائه لعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه باموره بعد طلب العزل كذا فى المنح عن البزازية وفى الاشباه والعدل الكافى لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيأن احدهما ان يجعله الميت وصيا على ان يعزل نفسه متى شاء الثانى ان يدعى دينا على الميت فيتهمه القاضى فيخرجه كذا فى الولوالجية وهذا قول ابى يوسف وعليه الفتوى وقال الامام اذا اتهمه لا يخرجه وانما يضم اليه آخر انتهى وذكر فى الهندية خلافا كثيرا فى المسئلة ونقل عن الخصاف ان القاضى يجعل للميت وصيا فى مقدار الدين الذى يدعى خاصة ولا يخرج الوصى عن الوصاية وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله لا قليل ولا كثير) الاولى حذف لا الاولى لان مدخولها فاعل يبق وقد استغنى عنها بلم (قوله تسمع) لعدم ما يمنع منها لان اشهاده انه قبض جميع ما تركه والده ليس فيه ابرآء معلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابرآء فليس مانعا من دعواه وكذا لو اقر انه استوفى جميع ما تركه والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل فانه تسمع دعواه لما تقدم وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يفتى وبخلاف الابرآء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حللنى من كل حق لك على ففعل برئ مما علم ومما لم يعلم وعليه الفتوى شرنبلالية (قوله للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة) ظاهره ولو منصوب الميت وهذا مقيد بمدة السعى فى حوآئج اليتيم قال فى الهندية وفى الاستحسان يجوز ان يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يسعى فى ماله ويركب دوابه اذا ذهب فى الحوآئج لليتيم انتهى بتصرف (قوله وله ان ينفق الخ) ويكون مأجورا هندية (قوله والادب) لعل المراد به العلوم الادبية لانها التى تعلم (قوله بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة) الذى فى الهندية وان كان الصبى لا يصلح لذلك لا بد للوصى ان يتكلف مقدار ما يقرأ فى صلاته انتهى وهذا يعم القرآءة المسنونة ولعل من اقتصر على القرآءة الواجبة نظر الى عدم تأهله الى المسنونة لانه اذا تأهل لا كثر منها انفق عليه فى تعلمه فكيف بها (قوله جعل الوصى مشرفا الخ) قد تقدم ما فيه (قوله لا الجد) تقدم قريبا انه لا يملك بيع التركة لقضاء دين الصغير وفرق ابو حنيفة بين الوصى والجد (قوله الاب يملك قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى) لعله لان القسمة مبادلة بمنزلة البيع والاب يملكه بمثل القيمة والوصى لا يملكه الا بالمنفعة الظاهرة وقيد بالمشترك لان غير المشترك بينهما يصح قسمة الوصى فيه ففى الهندية قال محمد رحمه الله تعالى وصى الاب يقاسم مال الصغير اى شئ كان منقولا كان او عقارا بغبن يسير ولا يملكه بغبن فاحش والاصل فى جنس هذه المسائل ان من ملك بيع شئ ملك قسمته كذا فى المحيط انتهى وفى المكى عن المنح قسمة الوصى مالا مشتركا بينه وبين الصغير يجوز اذا كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا فى القنية فقوله هنا بخلاف الوصى محمول على ما اذا لم يكن فيها نفع ظاهر (قوله بخلاف الوصى) اى فلا يملك بيع مال احد الطفلين الذى وصى عليهما امامن رجل او رجلين لانه مأمور بالمصلحة فى كل ومصلحة احدهما تضر بالآخر وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشترى احدهما من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر لان الوصى مأمور بالتصرف على وجه النظر ولو تصرف فى احدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسمان مال اليتيم لما قلنا وفيه ان تصرف الوصى بالبيع والشرآء للاجنبى يجوز بمثل القيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين اجنبى من الآخر وفى المكى عن مجمع الضمانات عن القنية ليس لوصى الايتام ان يخلط ما ورثوا من مورث واحد او اكثر لا يضمن الوصى ما انفق فى المصاهرات بين اليتيمة او اليتيم وغيره فى ثياب الخاطب او الخطبة او الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة فى الاعياد وغيرها من مال اليتيم واليتيمة كما هو متعارف وان كان له منها بد لو خلط الوصى النفقة المفروضة للصبى فى ماله يجوز ان كان خيرا

للبتيم

فلعله روايتان باع مال اليتيم اوضيعه
والمشترى مفلس يؤجل ثلاثة ايام فان نقد
والافسخ فان انكر الشرآء وقد قبض يرفع
الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع
فقد فسخته وقبل الوصاية ثم اراد عزل نفسه
لم يجز الا عند الحاكم ودفع لليتيم ماله بعد بلوغه
واشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق له من تركة
والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيأ فى يد الوصى
انه من تركة ابيه وبرهن تسمع وللوصى الاكل
والركوب بقدر الحاجة قال زمانى وله ان ينفق فى تعليم
القرآن والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق
بقدر ما يتعلم القرآءة الواجبة فى الصلاة
عليه ولو جعل للوصى مشرفا لم يتصرف
بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف وفيه للاب
اجارة طفله اتفاقا الا ماله على الاكثر وفيه يملك الوصى ما يملكه
الاب لا الجد عند عدم الوصى وبين الصغير
الاب يملك قسمة مال مشترك بينه والجد بيع مال احد
طفليه للآخر بخلاف الوصى

لليتيم اذن القاضى فيه اولم يأذن ولوصى الايتام ان يخلط نفقتهم فينفقها عليهم جملة اذا كان ذلك خيرا لهم اتحد مورثهم او اختلف انتهى (قوله ولو باع الاب او الجد الخ) وللوصى البيع بما يتغابن الناس فى مثله وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لانه لا يمكن الاحتراز عنه ففى اعتباره سد بابه كما فى الهداية ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فيه وهو ما لا يدخل تحت التقويم لان الولاية نظرية ولا نظر فيه ثم اذا وقعت الحاجة الى بيع التركة ينبغى ان يبدأ ببيع العروض لانها عرضة للتلف فيقدم بيعها دفعا للحاجة بما هو اقرب للهلاك فان لم تندفع يبيع حينئذ العقار وقال ابو يوسف لو كان فى ثمن العروض وفاء للدين يبطل بيع العقار وفى الخانية اوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصى من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث ان لا يرضى الا ان يبيع من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه انتهى (قوله ان لم يكن فاسد الرأى) الظاهر انهم لم يفصلوا هذا التفصيل فى الوصى لان الوصى والقاضى لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير امر اليتيم (قوله لو جو بهما) اى الثوب او الطعام والاولى افراد الضمير لان العطف باو (قوله وبمثله) الاولى حذف الباء يعنى انه يرجع ان اشهد والظاهر ان شرآء العبد مقيد بالاحتياج اليه والا فلا فائدة له فى اطعامه وكسوته الا ان يكون للتجارة وذكر المسئلة فى الهندية مطلقة وفى الهندية رجل اشترى لولده الصغير شيأ وادى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر فى النوادر انه ان لم يشهد عند ادآء الثمن انه انما ادى الثمن ليرجع فانه لا يرجع وفرق بين الوالد والوصى الوصى اذا ادى من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد لان الغالب من حال الوالدين انهم يقصدون الصلة والبر فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر ابنه ان لم يشهد لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهى بمنزلة الاب ان لم تشهد عند ادآء الثمن لا ترجع خانية والفروع كثيرة والاعمار قصيرة والازمنة عسيرة فمن اراد المزيد فعليه بالمطولات كالهندية وفى البغية تلخيص القنية احد الورثة انفق فى تجهيز الميت من التركة بغير اذن الباقين يحسب من مال الميت ولا يكون متبرعا بخلاف الانفاق للمأتم وشرآء الشمع ونحوه بلا وصية واذن من باقى الورثة فانه يحسب من نصيبه ولو كان ذلك من مال نفسه يكون متبرعا به ولو كان له وصية مطلقة يحسب من الثلث ما انفق للمأتم لا ثمن شمع ان كان انفاقه للمأتم فى النهار وكذا ثمن شمع يحرق على قبره ليلة الدفن او غيرها بلا وصية ولا يعتبر العرف فى حقهم والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الخنثى

من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر وألفها للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون قهستانى وتركيبه لغة يدل على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث فى كلامه اذا لان وتكسر انتهى حموى اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان فى شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الانسان ولا يوجد التمييز منح (قوله لما ذكر من غلب وجوده الخ) وفى شرح الحموى لما فرغ من احكام من له آلة واحدة فى المثال شرع فى احكام من له آلتان والواحد مقدم على الاثنين وهو اعم فذكره اهم انتهى (قوله او من عرى عن الاثنين جميعا) وهذا ابلغ وجهى الاشتباه ولهذا بدأ محمد رحمه الله تعالى كتاب الخنثى به انتهى وهذا اولى مما فى القهستانى من قوله وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى وكذا قال ابو حنيفة وابو يوسف انا لا ندرى اسمه كما فى الاختيار وقال محمد انه فى حكم الانثى انتهى وعرى بكسر الرآء بمعنى خلا (قوله فان بال من الذكر فغلام) والآلة الاخرى خرق فى البدن قهستانى (قوله فانثى) والاخرى كثؤلول قهستانى (قوله فالحكم للاسبق) اى ما خرج منه البول اولا اى اول خروج لانه دليل على انه عضو اصلى ولانه كما خرج حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد بخروجه من الآخر (قوله وان استويا) بان خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين احد الامرين فجاء بالاصل وهو التذكير حموى (قوله خلافا لهما) لدلالتها على الاصالة وللاكثر حكم الكل فى الشرع وله انه يدل على اتساع المخرج لا الاصالة ولان نفس الخروج دليل فالكثرة من جنسه لا يقع بها ترجيح كشاهدين واربعة فان استويا جميعا فى الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا كما فى المفتاح انتهى حموى وروى ان الامام قال لابى يوسف ما رأيت قاضيا يكيل

ولو باع الاب او الجد مال الصغير من الاجنبى
بمثل قيمته جاز ان لم يكن فاسد الرأى ولو فاسده
فان باع عقاره لم يجز وفى المنقول روايتان
ولو اشترى لطفله ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع
به عليه يرجع به لو له مال والا لا لو جو بهما
عليه سيتئذ وبمثله لو اشترى له دارا او عبدا
يرجع سوآء كان له مال اولا وان لم يشهد لا يرجع
كذا عن ابى يوسف وهو حسن يجب حفظه
والله تعالى اعلم

(كتاب الخنثى)
(هو ذو فرج وذكر او من عرى عن الاثنين) جميعا
الذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود
(فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى
وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا
فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما

البول بالاواقى (لطيفة) اعتبار البول كان فى الجاهلية واقره الشرع فقد رفعت هذه الحادثة الى عامر العدوانى فقال هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتفكره وكانت له جارية صغيرة تغمز رجليه يقال لها خصيلة فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع المبال فخرج وحكم بذلك المقال فاستحسن ذلك النساء والرجال قهستانى فى مزيدا وعامر هو ابن الظرب كان قاضيا فى العرب ورأيت فى بعض تحريرات مشايخى المالكية اما اول من حكم فيه فى الجاهلية فعامر بن الظرب بفتح الظاء المشالة وكسر الراء المهملة وقرأته بالصاد لحن ابن عمرو بن عباد العدوانى كان من فرسان العرب وحكامهم يفزع اليه فى كل منهم ومشكل فلما سئل عنه قال حتى انظر فوالله ما نزل بى مثل هذه منكم يا معشر العرب فبات ليله ساهرا وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى غنمه تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس وكذا الرواح وكان يعاتبها على ذلك فيقول انها اصبحت والله يا سخيل امسيت والله يا سخيل فلما رأت قلقه وقلة قراره على فراشه قالت له مالك ما عراك فى ليلتك هذه فقال لها ويحك ويلك دعى امرا ليس من شأنك ليس هذا رعى غنم ويقال انهم اقاموا عنده اربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم فقالت له ان مقام هؤلاء عندك اسرع فى غنمك فقال لم يشكل على حكومة قط مثل حكومتهم فقالت اخبرنى لعل عندى مخرجا وكررت عليه الكلام فقال فى نفسه اخبرها فعسى ان تأتى بفرج فاخبرها فقالت سبحان الله اتبع القضاء المبال اقعده فان بال من حيث يبول الرجل فرجل وان بال من حيث تبول المرأة فامرأة فقال لها امسى يا سخيل بعدها اوصبحى فرجتها والله يا سخيلة فصارت مثلا ثم خرج الى الناس حين اصبح فقضى بالذى اشارت اليه به قال الاذرعى وفى ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة زماننا ومفتيه فان هذا مشرك يعنى جاهليا توقف فى حكم حادثة اربعين يوما قال الحطاب وفيه عبرة من جهة اخرى وهو ان الحكمة قد يجريها الله تعالى على لسان من لا تظن به معرفتها ويحجبها عمن هو مستعد لها اى فالادب قبولها الا تنظر لمن قال ولكن انظر لما قال (قوله هذا قبل البلوغ) ظاهره ان البول لا يعتبر بعد البلوغ بل تعتبر العلامات التى ذكرها بعده فيفيد انه لو تعين قبل البلوغ بالبول انه من احد النوعين ثم طرأ بعده ما ينافى ما قبله انه يعتبر ما بعده وليحرر (قوله كما يحتلم الرجل) بان خرج منيه من الذكر (قوله اولبن) اى فى ثديه كلبن النساء والا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن كذا يستفاد من شرح الوهبانية وفى الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى اويظهر له ثدى لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز انتهى حموى (قوله او حبل) بأن اخذ المنى بقطنة وادخله فرجه فحبل انتهى سرى الدين (قوله او امكن وطئه) اى فى الفرج ولم ار بيان هذا الامكان ويمكن ان يقال انه لما اطلع النساء على الخنثى ذكرن انه يمكن وطئه (قوله او تعارضت العلامات) كما اذا نهد ثديه ونبتت لحيته معا او امنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة او بال بفرجها وامنى بفرجه قهستانى (قوله فان ضلع الرجل الخ) الاولى فان ضلوع المرأة وفى بعض التحريرات لبعض مشايخى وذهب الحسن البصرى وجماعة الى ان من العلامات عد الاضلاع وان المرأة تزيد ضلعا بفتح الضاد وكسرها مؤنث واختلفوا من اى الجانبين الزيادة والمشهور انها فى اليسار وهل اضلاع الرجل فيه ستة عشر وهى سبعة عشر او هو سبعة عشر وهى ثمانية عشر خلاف قيل والعيان بخلافه وقال اهل التشريح مع كثرتهم هما سيان وعلى التفاوت فقيل حكمته خلق حواء من ضلع آدم وجرت الذكور على منواله وفى الحديث ان المرأة خلقت من ضلع اعوج وكانت حواء على طول آدم ستين ذراعا وهل خلقت بهذا الطول ابتداء او تدريجا لا نص فيه وكانت الين منه واجمل واحسن صوتا وهكذا النساء مع الرجال وسميت حواء لخلقها من حى او من الحوة وهى لون الحمرة انتهى والذى يفيده بعض الآثار انها خلقت ابتداء به فانها خلقت حين القى عليه النوم فلما افاق وجدها عنده فحن اليها وقال من انت قالت حواء وهى من خلق الجنة وهو دفعى كما يقع لمن يشتهى الولد من بنى آدم انه يرزقه تاما لخلقته والله اعلم (قوله بواحد) من الجانب الايسر فضلوعها ثمانية عشر وضلوعه سبعة عشر والواحد خلق الله منه حواء (قوله فيؤخذ فى امره بما هو الاحوط) سواء كانت الاحكام راجعة اليه والى غيره (قوله بالايلاج فيه) قد يقال ان فيه منافاة لما قدمه من قوله او امكن وطئه واجيب بانه بعدما تحققت الانوثة بامكان الوطء عارضه علامة اخرى كنبات اللحية ويقال نظيره فى اللبن فليتأمل (قوله وانه لا يتعلق التحريم بلبنه) فيه ان اللبن علامة كونه

هذا قبل البلوغ (فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى امرأة او احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدى او لبن او حاض او حبل او امكن وطئه فامرأة وان لم تظهر له علامة اصلا او تعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعى وحينئذ (فيؤخذ فى امره بما هو الاحوط) فى كل الاحكام وقلت لكن قدمنا انه لا يجب الغسل بالايلاج فيه وانه لا يتعلق التحريم بلبنه قنية

انثى

انثى انتهى حلبى اقول ان اللبن الذى هو علامة كونه انثى هو ما تقدم بيانه عن شرح الوهبانية والمراد هنا اللبن الذى ليس على هذه الصفة (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) لانه ان كان ذكرا ووقف فى صف النساء تفسد صلاته او انثى ووقف فى صف الرجال تفسد صلاة محاذيه فيعيد محاذيه يمينا ويسارا ومن خلفه بحذائه احتياطا فان وقف فى صف النساء بالغا اعاد صلاته حتما او مراهقا ندب له ان يعيد حموى وان تعددت الخناثى وقفن فى صف مع فرجة بين كل منهن (قوله فتكون امته او مثله) اى ان كان ذكرا كانت امته يجوز لها النظر اليه مطلقا وان كان انثى يجوز للضرورة (قوله ويكره ان يختنه رجل) لجواز كونه انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر فالاحتياط ما ذكر (قوله ولا ضرورة لان الختان عندنا سنة) هذا التعليل يفيد انه اذا كان بها مرض لا يداويها الرجل ولا المرأة لان التداوى ليس بواجب وقال الحموى لو اصاب المرأة قرح او جرح فى موضع لا يحل للرجل النظر اليه تداويه المرأة وكذا نظر القابلة عند الولادة وكذا المعرفة بكارتها فى العنين وكذا لو شراها على انها بكر فوجدها ثيبا ينظرها النساء فاذا جاز النظر بالعذر فاقامة السنة عذر وهذا كله بعد البلوغ اما الصغير فانه لا بأس ان يختنه رجل او امرأة كما اوضحه فى الهندية (قوله فمن بيت المال) لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين وذا منها فتدخل فى ملكه بقدر الحاجة وهى حاجة الختان ثم تباع بعده ويرد ثمنها الى بيت المال انتهى حموى (قوله او يزوج امرأة الخ) نقله الطحاوى عن شيخه والاول هو المحكى عن الاصحاب لانا اذا زوجناه كان عقد النكاح مشكوكا فيه فان صح صارت المرأة معلقة لا يمكنها الخلاص منه ولا يتيقن بوجوب المهر بالعقد ولا بوجوب الميراث ان مات مشكلا ولا يدرى هل يلزمه نفقة اولا قاله الرازى قال العلامة المقدسى ويمكن التخلص من هذه الاشكالات بان تتزوجه المرأة على ان امرها بيدها وعقب الختان تطلقه بما لها من الامر والوصول الى بيت المال فى هذا الزمان الى مثل هذا الحال كالمحال فالتزوج اسهل والله سبحانه وتعالى اعلم افاده الحموى وتمامه فيه (قوله وتعتد ان خلا بها) لان العدة تجب مع فاسد الخلوة (قوله احتياطا) لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح والخلوة فيتخلص بالطلاق (قوله وان قبله رجل) اى مع انتشار آلة او ازدياد الانتشار (قوله تثبت حرمة المصاهرة) فلا يجوز لام الخنثى التزوج بهذا المقبل ولا ابنتها ولا يجوز له التزوج بام المشكل (قوله ولا يسافر بغير محرم) اى ذكر ويكره مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم (قوله قلت وبه يحصل التوفيق) قد صرح بهذا التوفيق فى الهندية ونصه فان قلت ارأيت ان قال هذا الخنثى المشكل انا ذكر او قال انا انثى لا يقبل قوله وقبل ان يعلم انه مشكل اذا قال انه ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه ومتى لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال وقلت ارأيت ان لو كان هذا الخنثى ابوه حيا فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله قال القول قوله وكذلك لو قال هى جارية فالقول قوله ما لم يعرف انه مشكل الحال قلت ارأيت ان كان هذا الخنثى قد راهق وليس له اب وله وصى فاقر وصيه انه جارية او غلام قال القول قوله اذا لم يكن مشكلا واذا كان مشكل الحال لم يصدق كذا فى المحيط (قوله ويضعف ما نقله القهستانى) حيث قال وفى الكلام اشارة الى انه لو اخبر الخنثى بحيض او منى او ميل الى الرجل او المرأة قبل قوله ولم يقبل رجوعه الا اذا ظهر كذبه بيقين كما اذا اخبر انه رجل ثم ولد كما فى شرح الفرائض الشريفى (قوله الا ان يحمل على هذا) اى على انه اخبر قبل اشكال حاله قلت يتعين حمله على ذلك لوجود النص المفصل والله تعالى اعلم (قوله لم يغسل) وقيل يغسل فى ثوب ساتر لجميعه كما سبق اول الكتاب فان قلت لم لم تشتر له امة تغسله كالختن لانا نقول لا فائدة فى شرائها بعد موته لانها لا تدخل فى ملكه لان الموت ينافى المالكية فتبقى اجنبية عنه بخلاف المشتراة فى الحياة تدخل فى ملكه غاية (قوله وييمم) اى بخرقة ان كان الميمم اجنبيا وبدونها ان كان ذا رحم محرم كرجل مات بين نساء حموى (قوله ذكرا او انثى) الاولى الجر وهذا ظاهر فى الانثى اما اذا كان الميت ذكرا فقد سترت عورته فما المانع من اطلاع الخنثى المراهق عليه بجوازه سواء قدر ذكرا او انثى (قوله وندب تسجية قبره) وهو مراد من عبر بالوجوب لان التسجية مندوبة لا واجبة (قوله ويوضع الرجل بقرب الامام) فيؤخر هو عنه لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع امرأة فى قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون فى حكم القبرين وكذا فى الرجلين اذا دفنا فى قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن فى خمسة اثواب كما تكفن المرأة ويدخل فى قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال

(فيقف بين صف الرجال والنساء) اذا بلغ حد الشهوة (فتبتاع له امة تختنه من ماله) فتكون امته او مثله (ويكره ان يختنه رجل او امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عندنا سنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) لانه ان كان ذكرا (او يزوج امرأة ختانة فتختنه) وان انثى فنظر الجنس اخف صح النكاح او لا (ثم يطلقها وتعتد ان خلا بها) احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلى ولا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل تثبت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (وان قال انا رجل او امرأة لا عبرة به) فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره لكن فى الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقبله يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وغيره الا ان يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه (مراهقا غسل ميت ذكر او انثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه فى احكامه من الاشباه بل عندى فيه تأليف مجلد منيف (وله) فى الميراث (اقل النصيبين) يعنى اسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين (فلو مات ابوه وترك) معه ابنا واحدا (فالمال) بينهما (ولولد) ... اسهم

الانوثة افاده المصنف (قوله وتمام فروعه فى احكامه من الاشباه) منها انه لاحد بقذفه و ينتقض وضوءه بالخارج من ذكره وفرجه ويصلى بقناع فان تركه ندبت الاعادة ولايصلح اماما الا للنساء ولا يؤم فى جنازة و بصلاته يسقط الفرض وبدنه عورة الا الوجه والكفين والقدمين ولا يجهر بقرآءة وحاله فى الصلاة كالانثى فى الهيئات والاسرار ويكره خروجه الى المسجد ولا جمعة عليه ولا عيد وان انعقدت به ولا جماعة ولا يزوج من رجل او امرأة فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز او امرأة فوصل اليها جاز ويحرم النظر اليه بشهوة كنظره الى اجنبية وامرأة كذلك ولو تزوج مشكلا مثله او امرأة لم يجز حتى يتبين حاله فلا يتوارثان وشهادته كانثى ولو شهد شهود انه انثى وشهود انه ذكر فان كان يطلب ميراثا قضى بشهادة الذكورية وابطلت الاخرى فان لم يطلب الخنثى شيأ لاتقبل واحدة منهما وتمامه فى المنح وغيرها (قوله يعنى اسوأ الحالين) قال فى المنح اعلم انه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فايهما اقل يعطاه وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له انتهى فحول المؤلف العبارة ليشمل كونه محروما على تقدير كما قاله الحلبى (قوله وعند ابى يوسف الخ) قال الحموى فى شرحه وقالا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبى واختلفوا فى تخريجه قال ابو يوسف المال على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الميراث عند الانفراد والبنت تستحق النصف كذلك والخنثى يستحق ثلاثة الارباع اثنان نصف نصيب الذكر وواحد نصف نصيب الانثى اى فاحتجنا الى اقل مخرج له نصف وربع صحيح وهو الاربعة وهى نصيب الابن عند الانفراد فاعتبرناها واعتبرنا سهام الخنثى وهو ثلاثة فالمبلغ سبعة فعند الاجتماع يقسم على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك باربعة فتكون سبعة وقال محمد على اثنى عشر سهما لان الخنثى لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون اثلاثا فاحتجنا الى عدد له نصف وثلث واقله ستة ففى حال المال بينهما نصفين وفى حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان ثابتان له بيقين ووقع الشك فى سهم زائد فنصف فله سهمان ونصف فانكسر فضعف لزوال الكسر فصار اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة قال صدر الشريعة وان اردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثنى عشر فلابد من التجنيس وهو جعل الكسر من مقام واحد فاضرب السبعة فى اثنى عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة فى اثنى عشر صارت ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب الخمسة فى السبعة صارت خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثنى عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا اى على خمسة وثلاثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وبين ما ذهب اليه محمد انتهى (قوله وعند ابى حنيفة لهم سهم من ثلاثة) اعاده لذكر الدليل (قوله لان المال لا يجب بالشك) قال فى المنح ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك فى وجوب المال بسبب آخر غير الميراث انتهى (قوله كزوج وام وشقيقة هى خنثى) المسئلة من ستة على التقديرين لاجتماع النصف والثلث (قوله وكان المال كله للعم) لان بنت الاخ لاترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

مسائل شتى

(قوله لتدارك ما لايذكر) الاولى لم وافرد الضمير من ذكره نظرا للفظ ما (قوله عرق مدمن الخمر) ظاهر تقييده بالادمان ان غير المدمن ليس فى هذا الحكم والعلة وهو ان العرق متولد من النجس وهو العلف والخمر تقتضى عدم التقييد والتقييد بالخمر اتفاقى فمثله كل مسكر نجس (قوله هذه مقدمة صغرى) اى من الشكل الاول (قوله وحاصله) اى اثبات الصغرى بدليل وحاصله قياس عرق مدمن الخمر على عرق الجلالة فى النجاسة واستند صاحب الذخائر الى المجتبى وفى كل من المقيس والمقيس عليه نظر (قوله بل اولى) وجهه ان تأثير المائع كالخمر فى التعرق فوق تأثير غيره كعلف الدجاجة (قوله ثم قال) اى صاحب المجتبى (قوله فحينئذ) اى حين اذ كان عرقه نجسا (قوله ينقض) لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء (قوله لا يشهد له رواية) اى عن اصحاب المذهب (قوله ولا دراية) اى علم باستدلال العقل (قوله ويشهد لبطلانها) هذا استدلال بنقل لا بعقل الا ان يلاحظ ان العقل يؤيد ذلك (قوله اذا غذى) اى ربى وليس المراد انه غذى به مرة واحدة اذ لا ينهض الرد حينئذ على النقض بعرق المدمن (قوله وخروجه عن الجادة) هى معظم الطريق كما فى القاموس والمراد انه خارج عن مذهب القوم

(قوله

وعند ابى يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثنى عشر وعند ابى حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لايجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدرناه ذكرا كزوج وام وشقيقة هى خنثى فله السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له لانه كزوج وام وولديها وشقيق خنثى فلا شئ له لانه عصبة ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولومات عن عمه وولد اخيه خنثى قدر انثى وكان المال كله للعم والله اعلم

(مسائل شتى)

جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لايذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد الحقت غالبها بمحالها ولله الحمد (عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى فى تسليمها كلام قد وعدناك به فى اول نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهى مسلمة عندنا فينتج ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما فى الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل اولى ثم قال وما احسن من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف واظهوره عولنا عليه قلت قال شيخنا الرملى حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لايشهد له رواية ولا دراية اما الاولى فظاهر اذ لم يرو عن احد ممن يعتمد عليه واما الثانية فاعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسئلة الجدى اذا غذى بلبن الخنزير فقد علاوا حل اكله بصيرورته مستهلكا لايبقى له اثر فكذلك نقول فى عرق مدمن الخمر ويكفينا فى ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة

(قوله عن السرح) هو شجر عظام وكل شجر لاشوك فيه او كل شجر طال وله معان اخر لكن هذا هو المتبادر بقرينة التعبير بالطرح قبله يعنى انه يطرح عن ثمر هذا الشجر ويلقى كانه ليس منه والمراد انه يلقى عن فروع المذهب (قوله صلبا) بضم الصاد المهملة ولم يبين ما اذا كان طريا والظاهر ان الخبز طاهر ان لم يسر فى كل اجزائه وان سرى فيها فمقتضى ما بعده ان يحكم بالطهارة الا ان يفحش ويحرر (قوله والحنطة) قال فى الخانية بعر الفارة اذا وقع فى حنطة وطحنت الحنطة لا بأس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره منح والمراد ببعر الفارة خرءها بهمزة بعد ساكن وفى كتابتها خلاف فقيل تكتب على حسب حركة الهمزة فيكتب نحو الجزء والدفأ بالواو فى الرفع وبالالف نصبا وبالياء جرا وقيل يكتفى بصورة الهمزة رفعا وجرا وتكتب الفا نصبا انتهى ملخصا من الهمع فى السنن الرواتب هى ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرآئض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يستفتح فيها او يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فى الجمعة) اى فى يومها فانه ورد ان فيها ساعة اجابة اى للدعاء بعينه (قوله وقت العصر) وقيل من حيث يخطب الى ان يفرغ من الصلاة ويكفى الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالى وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهرآء (قوله على قوله عليكم) اى فى التسليمة الاولى (قوله فلو دخل رجل فى صلاته بعده الخ) ظاهره انه اذا اقتدى به بعد اتيانه بحرف او حرفين او ثلاثة او اربعة بان ادركه وهو فى الهاوى من السلام يصح وقوله بعده اى بعد عليكم وكذا قبله بعد السلام (قوله لف ثوب نجس) يغير نحو بول بان تنجس بماء نجس اى ولم يظهر اثر النجاسة فيما كان جافا (قوله لكن لا يسيل لو عصر) اى الثوب الملفوف لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر شئ لا ينفصل منه شئ وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس وذكر المرغينانى ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا نجسا من الرطب لا عكسه لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس وفى نور الايضاح وشرحه الصغير كما لا ينجس ثوب جاف طاهر لف فى ثوب نجس رطب لا ينعصر الرطب لو عصر لعدم انفصال جرم النجاسة اليه واختلف المشايخ فيما لو كان الثوب الجاف الطاهر بحيث لو عصر لا يقطر فذكر الحلوانى انه لا ينجس فى الاصح وفيه نظر لان كثيرا من النجاسة يتشربه الجاف ولا يقطر بالعصر كما هو مشاهد عند ابتدآء غسله فلا يكون المنفصل اليه مجرد نداوة الا اذا كان النجس لا يقطر بالعصر فيتعين ان يفتى بخلاف ما صحح الحلوانى وحاصل ما فى المسئلة صور اربع اما ان يسيل الماء منهما اذا عصرا واما ان لا يسيل منهما او يسيل من الظرف دون المظروف وهذه لا تتانى او بالعكس وهى الخلافية وحكم الاولين ظاهر (قوله ومشى على ارض نجسة) اى وابتلت الارض من بللها واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثره افاده الحموى (قوله او نام على فراش نجس) اى يابس ولو مشى على ارض رطبة نجسة ورجله يابسة تنجس حموى عن الرمز وفى السراج ولو وضع قدمه الجاف الطاهر او نام على نحو بساط رطب ان ابتل ما اصاب ذلك تنجس والا لا ولا عبرة بمجرد النداوة على المختار (قوله فى الاصح) قال فى المنح والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابى جعفر رحمه الله تعالى (قوله كالعلماء) ادخلت الكاف العمال والمقاتلة وذراريهم وطالب العلم والواعظ الذى يعظ الناس بحق والذى يعلمهم منح وفى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه فى زماننا هذا لانه لو اعطاه لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفونه مصارفه فان كان من اهله صرفه الى نفسه فان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف والله تعالى اعلم (قوله فله اخذه ديانة) وللامام الخيار فى المنع والاعطاء منح عن القنية فان منع كان ظالما لمنعه الحق عن المستحق (قوله افطر فى رمضان الخ) ولو بجماع وروى عن محمد ان عليه كفارتين فيه واختاره بعض اهل العلم للفتوى (قوله حتى افطر فى يوم آخر) وكذا لو افطر فى ايام متعددة (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحدود واختلف فى التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط واما اذا كفر للاول فلا تداخل وروى زفر عن الامام انه يكفيه الاولى (قوله ولم يعين اليوم) بان يقول ثالث رمضان او رابعه (قوله صح) لان نية التعيين فى الجنس الواحد لا تشترط ولو صام ونوى عن يومين او اكثر صح عن واحد وفيه تأمل مع ما يأتى نقله عن مسكين فى العبارة التى بعد (قوله ولو عن رمضانين) لانه باعتبار انه قضاء رمضان جنس واحد قال مسكين المراد انه نوى احد رمضانين ولم ينو اول رمضان او آخره ولم يرد جمعهما فى النية لان

فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح (خبز وجد فى خلاله خرء فارة فان كان) (صلبا رمى به واكل الخبز ولا يفسد) الخرء (الدهن والماء والحنطة) للضرورة خرء الفارة (الا اذا ظهر طعمه اولونه) فى الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه حينئذ خانية (و) السنن (الرواتب لا يصلى ولا يستفتح) تقدم فى باب الوتر (الدعوة المستجابة فى الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا اشباه وقدمناه فى الجمعة عن التتارخانية (الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل فى صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) وقدمناه فى صفة الصلاة (لف ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس) قدمناه قبيل كتاب الصلاة (كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس) او غسل رجله ومشى على ارض نجسة او نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر اثره لا ينجس خانية (نوى الزكاة الا انه سماه قرضا جاز) فى الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ فى بيت المال كالعلماء (ظفر بما وجد لبيت المال فله اخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف (افطر فى رمضان فى يوم ولم يكفر حتى افطر فى يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو فى رمضانين على الصحيح وقدمناه فى الصوم (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين) كقضاء الصلاة صح) ايضا (وان لم ينو) فى الصلاة (اول صلاة عليه او آخر صلاة عليه) كذا فى الكنز

ناوى الفرضين فى الصوم متنفل (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) وصحح فى الولوالجية انه يصح بلا تعيين ولو عن رمضانين قال والاول اى التعيين احوط (قوله وفى رمضانين) فينوى انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا وفى قضاء الصلاة يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز اى على هذا القول ايضا لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا اى وكل ماقضى اولا او آخرا فالذى بعده هو الاول والذى قبله هو الآخر قال المصنف وهذا مخلص لمن لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه اواراد التسهيل على نفسه انتهى (قوله ثم رأيته) الاولى ثم رأيت صاحب البحر نقله عن صاحب المحيط اذ لم يتقدم مرجع الضمير الاول (قوله وهذا مشكل) لان الفروض متزاحمة فلابد من تعيين مؤداه لتبرأ ذمته لان فرضا لايتأدى بنية فرض آخر والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتعيين الاجناس المختلفة ولذا الغت فى الجنس الواحد واختلاف الجنس باختلاف السبب والصلاة كلها مختلفة حتى ظهران من يومين حقيقة وحكما اذ الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس مثلا وهو فى يوم غيره فى يوم آخر بخلاف رمضان واحد لتعلقه بشهود شهره فلا يحتاج الى تعيين بخلاف رمضانين فانهما كظهرين افاده الحموى (قوله خلافه) اى من التعيين ولو باول ظهر او آخره مثلا (قوله وهو المعتمد) قد علمت ان الثانى مصحح وان كان الاحوط التعيين (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل مافيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او تحيله فيصير رمادا فتطهر بالاستحالة ولهذا لو حرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع فى المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس بمسحة الخباز تطهر بالنار انتهى منح اى اذا افنت النار البلة قبل وضع الخبز (قوله جعل الخراج لرب الارض جاز) اى عند ابى يوسف وبه يفتى وقال الامام ومحمد لايجوز كالعشر لانهما جعلا لجماعة المسلمين قال فى المفتاح ومحل الخلاف ما اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج اما اذا لم يكن فلا يجوز اتفاقا ونقل المصنف انه عند ابى يوسف يجوز ولو الى غير المصرف وعند محمد لايحل وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك كالمفتى والقاضى والجندى وان لم يفعل اثم (قوله لانه زكاة) فهو حق الفقراء على الخصوص وهذا اذا كان رب الارض غنيا واما اذا كان فقيرا يجوز كما فى المفتاح (تنبيه) قال الزاهدى فى الحاوى ما يأخذه الاعونة والظلمة من العشر فى زماننا من الرعايا ولا يصرفونه مصارفه بل الى انفسهم لا يسقط العشر عنهم وهو الصحيح لان ما اخذوه منهم جامكيتهم من الديوان وان سموه عشرا ولهذا تجب الخدمة عليهم فى مقابلته فعلم بذلك بطلان ما قيل ان كانوا فقراء يسقط بخلاف الخراج اه قلت ومثل العشر الاخذ من مال التجار على هذا الوجه لا يسقط الزكاة عنهم وان نووها وان كان الآخذ فقيرا (قوله عن زراعة الارض) اى المملوكة لهم (قوله المستحقة) اى بعقد الاجارة (قوله فان فضل شئ) اى بعد اخذ الخراج (قوله رعاية للحقين) اى حق المالك اذ لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكر (قوله باعها القادر) لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين لكنه فوات الى بدل فكانه لم يفت فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين (قوله قلت) هو للمصنف (قوله ترجيح سقوطه بالتداخل) محله اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل نقله المصنف وهذا اولى المحامل (قوله او على ان مراده اخذ خراج السنة الماضية) عبارة قاضى خان واذا اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند ابى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك انتهى نقله المصنف وهذا صريح فى سقوط خراج السنة الماضية (تنبيه) لو هربوا اى الزراع المالكون ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وما ينفق قرض لانه مامور بتثمير بيت المال باى وجه امكن وان شاء دفع لقوم واقطعهم على شئ فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها حموى عن النوادر (قوله غنم مذبوحة وميتة) الاصح ان علامة المذكاة ان تكون الاوداج خالية من الدم والميتة امتلاء الاوداج به (قوله فان كانت المذبوحة اكثر الخ) هذا التفصيل يجرى فى زيت اختلط بودك ميتة او شحم خنزير وهو اكثر منه لا ينبغى ان ينتفع بشئ من ذلك ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به ولا يدبغ به جلد كانه كله ودك ميتة او شحم خنزير فلا ينتفع به اصلا وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ما عداه بان يستصبح به ويبيعه مبينا عيبه ويدبغ به الجلد ويغسله لان المغلوب تبع للغالب (قوله

تحرى واكل) لان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة الاباحة الا ترى ان الاسواق لا تخلو عن محرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة فى البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز عنه و يتحرى فى الثياب المختلط طاهرها ونجسها ولو تساويا لان حكم الثياب اخف من غيرها الا ترى انها لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلى فى بعضها ثم لا يعيد لانه مضطر الى الصلاة فيها حتى لو كان معه ثوب طاهر ربعه يصلى فيه ولا يصلى عريانا اتفاقا فلا جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلأن تجوز بالتحرى حالة الاشتباه اولى افاده المصنف (قوله ومر فى) كذا فى غالب النسخ وكانه لم يذكر الموضع الذى قدمه فيه وفى قليل منها كما مر فى اناء الماء (قوله ايماء الاخرس) اى اشارته بحاجب او يد او غير ذلك اذا عرف القاضى اشارته وان لم يعرفها ينبغى ان يستخبر ممن يعرف اشارته من اخوانه واصدقائه وجيرانه فيتخير منهم من يعرف اشارته حتى يقول بين يدى القاضى اراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضى بذلك وينبغى ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له ولوالجية وتعتبر ولو مع الكتابة خلافا لمن توهم انها لا تعتبر معها الا انها ضرورية فلا تعتبر مع القدرة على الكتابة قلنا كل ضرورى وفى كل مزية اما الكتابة فبيانها حس معاين وفى الاشارة بما هو متصل بالمتكلم علم بالمراد فصارت اقرب الى النطق من آثار الاقلام (قوله وكتابته) قال العلامة المقدسى تكاد الكتابة ان لا تكون الا فى المعتقل فان الاخرس الخلقى لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها الا انها بازاء الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق انتهى قلت ولله خرق العوائد والكلام فيما اذا وجدت وقد علم من هذا ان كتابة المعتقل موقوفة كايمائه فليتأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف وهو الذى لا يقدر على الكلام الا بتكلف يقال اعتقل لسانه بالبناء للمجهول اذا لم يقدر على الكلام انتهى حموى قلت وهو المراد اما الاول فهو ناطق (تتمة) الكتابة على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب فى صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فى تسطيره فيكون هذا كالنطق يلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف فى اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى انتهى منح (قوله وقود) الفرق بين القود والحد ان الحد لا يقام الا ببيان لا شبهة فيه والقصاص يقام بالشبهات او اقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل ان القصاص شرع عوضا شرعيا جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كالاعواض التى هى حق العبد اما الحدود فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية لانها حق الله تعالى فلا تثبت مع الشبهة انتهى ابو السعود وفى الهندية ويقتص منه ويقتص له انتهى ومقتضى عد القود فى جملة المسائل ان الحال موقوف فيه الى الموت بالنظر للمعتقل واذا سلم ذلك فاذا مات هل يبطل القود لفوات محله او تثبت الدية فى تركته (قوله به يفتى) مقابله تقدير التمرتاشى ذلك بسنة (قوله او طلق مثلا) اى كما اذا اعتق (قوله نفذ مستندا) فلها ان تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة او الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت (قوله والا لا) وتبطل الاشارة اذ لا حكم لها مع النطق ويعتبر ايقاعه باللفظ (قوله لا يحل) انظر لماذا لم يعتبر طلبه الوطئ دليلا على ارادة النكاح حملا له على الصلاح (قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله ثم مفاد كلامهم انه لو اقر بالاشارة او طلق مثلا (قوله عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة) التى هى الاقتصار كما فى انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب وهو انقلاب ما ليس بعلة علة كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد وهو ان يثبت فى الحال ثم يستند وهو دائر بين الاقتصار والتبيين وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب زكاته عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوبه والتبيين وهو ان يظهر فى الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل مثل ان يقول فى اليوم ان كان زيد فى الدار فانت طالق وتبين فى الغد

وجوده فيما يقع الطلاق فى اليوم وتعتد منه والفرق بين التبيين والاستناد انه فى التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد وفى الاستناد لا يمكن انتهى من الاشباه ملخصا (قوله يخالف ذلك) اى يخالف القول بالاستناد فى نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه وجملة يخالف خبران الاولى ويمكن ان يقال بعد نصهم فيهما على الاستناد ان الضابط اغلبى (قوله لا فى حد) اى عليه ان كان الاخرس او معتقل اللسان قاذفا بالاشارة او الكتابة لانه غير صريح ولا حد له على الغير ان كان مقذوفا اذ لا بد من طلبه ولا تيقن به (قوله ولا فى شهادة مامنية) ونقله صاحب الاشباه عن التهذيب كانه لان اشارته او كتابته لا تفيد التحقيق والعيان ومبنى الشهادة عليهما ولا يثبت المال على المدعى عليه بالشك (قوله ظاهر كلامهم نعم) كانه لان الاسلام يعلو ولا يعلى ومن جملة علوه ان تقبل اشارة الداخل فيه يبقى الكلام فيما اذا ارتد بعد بالاشارة او بالفعل بان استهان بما يجب تعظيمه عند اهل الاسلام هل يقتل يحرر (قوله بصاق محبوبه) واذا علم الحكم فى البصاق المنفصل يعلم فى الريق والبصاق بالصاد والزاى والسين (قوله لا يكفر) لان الريق تعافه الانفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس زيلعى وهذا احد قولين حكاهما فى الوهبانية منح والظاهر ان المراد بالصديق المحبوب كما عبر به المصنف لا كل صديق فقد يكون صديقه ويعاف ريقه (قوله عذر فى ترك الحج) لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط وجوب الاداء ولا يحصل الأمن مع قتل البعض فكان معذورا فى الترك فلا يأثم به والمراد به القتل فى كل مراحله او جلها او اقلها لتحقق القتل فيها ثم المانع فيما يظهر قتل قطاع الطريق لا بعض الحاج لبعض لامكان دفعه بامير الحاج ونحوه (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف الى فاعله هذا اذا منعته ومرادها السكنى فى منزلها (قوله نشوز حكما) لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه (قوله بخلاف مالو كان فيه شبهة) كبيت اشتراه من مال مجهول (قوله ليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه وقد تمتنع هى عن خدمته فلا يمكن منعه من ذلك (قوله وكذا مع ام ولده) مثلها المدبرة وقيد بما ذكر لانها لو قالت لا اسكن مع امتك او ولدك او زوجتك واريد بيتا على حدة لها ذلك ظهيرية (قوله لانه ليس بصريح ولا بكناية) ظاهره انه لا عتق ولو بالنية وفى الحموى عن البزازية قال لعبده او امته انا عبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يا مالكى لان مؤدى العبارتين واحد (قوله لانه كناية) ظاهره انه لا يعتق الا بالنية وظاهر كلامهم عدم اشتراطها اذ علله فى المنح وغيرها بان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق انتهى وظاهر هذا التعليل ان المولى حقيقة فى المعتوق فقط والمتبادر خلافه فان اطلاقه على الاعلى كثير مشهور فالظاهر انه من المشترك والنية تعين احد المعنيين (قوله لا يخرج من يد ذى اليد) اى لا يحكم القاضى باخراجه من يد ذى اليد باقراره انه فى يده لاحتمال المواضعة اى الاتفاق على انه يقر انها فى يده ليحكم القاضى به ولا سبيل لنقضه حتى لو ادعاه مدع آخر لا تسمع دعواه فبأقامة البينة تنتفى تهمة المواضعة فيمكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده (قوله على وفق دعواه) اى انه فى يده وبه صرح الحموى (قوله بخلاف المنقول) اى فانه لا يحتاج الى برهان المدعى انه فى يد المدعى عليه وعلله المؤلف فى الدعوى بان اليد معاينة فيه اى فلا يحتاج الى برهان على انه فى يده لصحة الدعوى ونقل مسكين عن الصغرى اذا طلب المدعى كفيلا بنفس المدعى عليه من القاضى ووضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل بالنفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان كان فاسقا يجيبه انتهى (قوله وهذا اذا ادعاه مطلقا) اى محل اشتراط اقامة البينة على ان العقار فى يد المدعى عليه فى دعواه الملك المطلق لانها دعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من جانب صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة (قوله لان دعوى الفعل) اى كالشرآء (قوله تصح على غيره ايضا) فانه يدعى عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذى اليد كما يتحقق منه فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى لعدم توقف صحتها على اليد (قوله وقيل لا يصح) هذا الخلاف مبنى على انه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه فى غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان و ينفذ على الاهل وان كان العقار فى غير مكان القضاء على قول من يعتبر الاهل اى حضور الخصم الاهل عند القاضى والاهل كما فى الاشباه هو العاقل المميز ولو صبيا مأذونا له فى الخصومة قال المصنف وانما عدلنا عما اعتمده صاحب الكنز لما فى البزازية والخلاصة من ان الصحيح أن قضاء القاضى فى المحدود يصح وان لم يكن المحدود فى ولايته انتهى (قوله قضى

يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (فى حد) لانها تدرأ بالشبهات لكونها حق الله تعالى ولا فى شهادة مامنية وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم اره صريحا اشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضى و(لا) يكفر (والا) يكن محبوبه (لا) يكفر و(قتل بعض الحجاج عذر فى ترك الحج) مر فى الصوم (منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها نشوز) حكما كما حررناه فى باب النفقة (ولو كان المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (او كان يسكن فى بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون ناشزة) لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف مالو كان فيه شبهة (قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع ام ولده وكله مر فى النفقة (قال لعبده يا مالكى او قال لامته انا عبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا بكناية (بخلاف قوله) لعبده (يا مولاى) لانه كناية على ما مر فى محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذى اليد مالم يبرهن المدعى) على وفق دعواه (او يعلم به القاضى) ولا يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده فى الصحيح بخلاف المنقول لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها فى باب جناية المملوك ان المفتى به فى زماننا انه لا يعمل بعلم القاضى فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشرآء من ذى اليد واقراره بانه فى يده فانكر الشرآء واقر بكونه فى يده لم يحتج لبرهان على كونه فى يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا كما بسط فى البزازية (عقار لا فى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم فى القضاء ان المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضى تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه فى الكنز والملتقى

القاضى

القاضى ببينة) انما ذكره لقوله بعد او وقعت فى تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر (قوله او نحو ذلك) كنقضته او فسخته او رفعته محوى (قوله لتعلق حق الغير به) ولان رأيه الاول ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله (قوله والقضاء ماض) اى ولو فى مجتهد فيه فلا ينقضه هو بنفسه ولا غيره فهذه المسئلة يصح ترتبها على ماقبلها او تغنى عن قوله بعد بشرط نفاذ القضاء الخ (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) وهى ما تتعلق بها احكامها فلا بد فيها من احضار الخصم والمطالبة بالجواب والاثبات بالبينة مثلا (قوله وشهادة مستقيمة) وهى شهادة العدول اذا استجمعت شرآئط الصحة واحترز بالدعوى الصحيحة عن الفاسدة وبالشهادة المستقيمة عن غيرها فانه حينئذ يعتبر قوله ويبطل القضاء وصورة الدعوى الفاسدة ان يدعى محدودا ولم يبين انه كرم او ارض والشهادة غير المستقيمة ان يشهدوا كذلك واحترز بقوله وشهادة مستقيمة عما اذا قضى بعلمه فانه يجوز له الرجوع كان يعترف عنده رجل لآخر بحق ثم غابا ثم جاء اثنان تداعيا عنده بهذه الدعوى فحكم لاحدهما ظانا انه المقر ثم تبين انه غيره فانه لا ينبغى له ان يمضى حكمه افاده جميعه الحموى (قوله الا فى ثلاث مرت فى القضاء) قدمها فى فروع القضاء حيث قال لا يصح رجوعه عن قضائه الا فى ثلاث (قوله لو بعلمه) ظاهره وان لم يظهر خطاه اتباين الثالثة ووجهه ان المفتى به عدم صحة القضاء بعلمه كان يعلم ان لفلان على فلان حقا لغلبة الفساد (قوله لوجود قضاء الثانى به) ظاهره انه اجتمع عند القاضى شروط الدعوى وقضى وحينئذ فالاعتبار للثانى ولا نظر للاول ولو ابطله وهذا غير التنفيذ فانه يرفع اليه قضاء قاض و يثبت عنده بالبينة قضاؤه فينفذه وان لم يتداعيا (قوله من حقوق العباد) قيد به لان الحادثة لا تشترط فى حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة (قوله منازع شرعى) خرج به غير المنازع او المنازع غير الشرعى كفضولى ومودع ومستعير فان نزاعهما لا يعتبر (قوله به ببرهان) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية (قوله فى حكم القاضى الاول) بان كان الاول غير عدل لا يبالى بما يحكم وتبين وجه فساده بان قضى بثبوت المحدود الذى لم يبين انه كرم او ارض ومن الارتياب ان يكون ارتشى او اخذه برشوة فان القضاء حينئذ باطل (قوله له طلب شهود الاصل) اى وطلب الخصمين اتقام الحادثة فيقضى فيها او ينفذ الاول وقد علم من كلامه آخرا ان الارتياب لا يعتبر فى قضاء العدل العالم (قوله فى حكم الاول) اى فى صحته (قوله يعنى اذا تبين وجه فساده) ظاهره ان ذلك قاصر على قضاء غير العدل العالم والظاهر جريانه فيه وقوله بطريقه هو كما مثلناه سابقا (قوله على بيع باطل) كالبيع بميتة او دم (قوله او فاسد) كعقد فيه شرط لا يقتضيه ولا يلايمه (قوله لا ينعقد) ظاهره ولو فيه بدل شرعى وظاهره ولو اختلف المجلس وافاد بقوله ترتب انه لم يحصل بينهما متاركة اما اذا وقعت بينهما متاركة فيصح حيث كان الاول فاسدا (قوله جازت شهادتهم عليه) لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن فى اطلاق اداء الشهادة قال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون (قوله لان النغمة تشتبه) اى تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره ولا يجوز لهم ان يشهدوا مع الاحتمال (قوله ثم دخل رجل) ظاهره انه دخل بانفراده واقر بان لفلان كذا اما اذا دخل المقر له مع المقر والحالة هذه هل تجوز الشهادة اولا تجوز لاحتمال ان الذى اقر بالحق هو الذى يدعيه وجعل نغمته كنغمة الاخر يحرر (قوله يعلم به) تفسير لما قبله (قوله كذا الطلقه الخ) اى انهما لم يقيدا بالتصرف (قوله قطعا للتزوير والحيل) الفاسدة ويجعل حضوره وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع وفتوى ائمة خوارزم على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى وفى الفتاوى يتأمل المفتى فى ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع واختار القاضى فى فتواه انها تسمع فى الزوجة لا فى غيرها لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما افتى به ائمة سمرقند اى وهو ما فى المتن افاده المصنف ولم يقيد بالتصرف فى حق الزوجة والاقارب صاحب الكنز والبزازية كالمصنف وهو كذلك فى كثير من المعتبرات وقيده الزيلعى نقلا عن فتاوى ابى الليث بان يتصرف فيه المشترى زمانا ورده المصنف بان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه كما لا يخفى على من تأمل كلامهم انتهى وفى حاشية المكى ما نصه فحصل مما نقلناه ونقله المؤلف عن فتاوى ابى الليث خمسة اقوال عدم السماع من القريب والاجنبى من غير اشتراط تصرف المشترى واشتراط التصرف فيهما و اشتراطه فى الاجنبى ولو جارا دون القريب والسماع من الاجنبى والقريب اى والزوجة والسماع من الزوجة دون غيرها (قوله وكذا الوضع من الدرك) هى وما بعدها لا تخرج

(قضى القاضى ببينة فى حادثة ثم قال رجعت عن قضائى او بدالى غير ذلك او وقعت فى تلبيس الشهود او ابطلت حكمى او نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضى فى كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعى (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا فى ثلاث مرت فى القضاء لو بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطاه (اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس فى الفواكه البدرية زاد فى البزازية خلافا لمحمد زاد فى البحر (مالم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضاء الثانى به قال المصنف وهو قيد حسن لم اقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات) من حقوق العباد (ان يصير الحاكم فى حادثة) بان يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعى فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهان بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعى بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه فى القضاء وافاده بقوله (فلو رفع اليه) اى الى الحنفى (قضاء مالكى بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفى بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكى مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التى هى شرط انعقاد القضاء فى حق العباد (اذا ارتاب) القاضى (فى حكم) القاضى (الاول له طلب شهود الاصل) مر فى القضاء قيد بارتيابه فى حكم الاول فافاد انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال فى الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض و يحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعنى اذا تبين وجه فساده بطريقه فللثانى نقضه (اذا ترتب بيع التعاطى على بيع باطل او فاسد لا ينعقد) مر فى اول البيع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شئ فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز)

عن المصنف لوجود العلم فيهما (قوله ان سكوته عن طلب الجهاز) اى مدة يعلم بسكوتها فيها رضاه وهمزة ان مكسورة لحكايتها بالقول وقيل ليس الطلب مطلقا لان المال فى النكاح تابع وعلى ماذكره اذا لم يسكت بأخذ المهر ويشترى مايليق به (قوله وتصرف المشترى فيه زرعا وبناء) انظر هل التخصيص بالزرع والبناء قيد لظهورهما بين الناس فالتصرف بنحو البيع والشرآء والهبة والوصية لا يمنع اوهو قيد اتفاقى وظاهر تعبير الزيلعى بقوله بان يتصرف فيه المشترى زمانا ان قيدهما اتفاقى لاطلاقه التصرف وهل يشترط فى عدم قبول دعواه علمه التصرف كعلمه بالبيع يحرر (قوله حيث لا يكون سكوته رضى) لان سكوته يحتمل الرضى والسخط انتهى حموى (قوله وغيره) اى البزازية وذكر الضمير باعتبار انها كتاب (قوله اوعلى مسجد كذا) افاد آخر كلامه انه لا يشترط الدعوى فى الوقف مطلقا وقيل ينبغى ان يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقا ولو على مسجد اوعلى فقرآء تقبل عندهما الا عند الامام وفيه بحث لان كل وقف لابد ان ينتهى الى الفقرآء فلا يختص بقوم باعيانهم فعلى تقدير ان يكونوا فى طبقة عليا ولم يدعوا ان قيل بعدم قبول البينة لعدم الدعوى منهم يلزم ضياع حق الفقرآء الذين يؤول اليهم الوقف ولو بعد حين انتهى حموى (قوله خلافا لما صوبه الزيلعى) من عدم القبول فهو يقابل ما فى المصنف (تنبيه) لو باع عبدا ثم ادعى انه حر او اعتقه تسمع دعواه وفى فتاوى الفضلى لا تسمع دعواه فى اعتاق العبد عند الامام وتسمع فى الجارية (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان وان اقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة منح (قوله بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضى خان (قوله الى آخره) هو والهبة حادثة والاصل فى الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات انتهى (قوله بانه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله جزم (قوله فتنبه) اشار به الى ان العمل بالاستحسان (قوله واستظهره ابن الهمام) اى استظهر ان القول للزوج (قوله فقال وجه الظاهر الخ) الاوضح ماذكره الزيلعى فى التوجيه وهو انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب لوارثه اى عبدا مثلا فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث فى ذلك المرض ردا للوصية بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر (قوله لانه يمين من جهته) اى لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق طلاقها على فعلها اى ولا رجوع فى اليمين ومن جهتها تمليك لان الوكيل من يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها بخلاف الاجنبى ويقتصر على المجلس فقد ذكر فى الصغرى لو قال لها وكلتك ان تطلقى نفسك يقتصر على المجلس انتهى اما فى الاجنبى فلا يقتصر ويملك الرجوع انتهى مكى (قوله على انى متى عزلتك فانت وكيلى) اى متى وقع عزل منى لك اى زمن فانت وكيلى (قوله يقول عزلتك ثم عزلتك) لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليق العزل عنها فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية وهذا اولى من قوله لانى متى الخ والظاهر ان المراد بقوله ثم عزلتك التكرار ليصادف العزل جميع اوقات التوكيل (قوله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة) انما اشترط ذلك لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع اصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله عن المنجزة الف مرة لان كلمة كلما تقتضى تكرر الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع انتهى عينى ثم انه لابد من تقديم قوله رجعت الخ على قوله وعزلتك لانه حينئذ انقطعت مادة التوكيل ولم يبق الا المنجزة فينعزل عنها بقوله وعزلتك عن الوكالة المنجزة ولو عكس فى التعبير لابد ان يقول عزلتك عن الوكالة المنجزة ورجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك فليتأمل وقيل يقول كلما وكلتك فانت معزول اذ كلما توكل انعزل والاول اوجه وهذا لا يفيد لانه ان انعزل كلما توكل لليمين الثانية توكل كلما انعزل لليمين الاولى فيبقى دآئما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن المعلقة انتهى وفيه ان المقصود عدم تصرفه وهو لا يقدر عليه لعزله ساعة توكيله فتم المقصود (قوله ان كان دينا بدين الخ) لانه متى وقع الصلح على غير ما استحق بعقد المداينة حمل على المعاوضة فيصير صرفا او معاوضة وفيه لا يجوز الافتراق عن دين بدين للنهى عن الكالئ بالكالئ (قوله لان الصلح اذا وقع على عين تتعين) ولو من اموال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة (قوله اذا حلفت فانت برئ) الشئ بالشئ يذكر فى هذا الفرع فرعا نفيسا عن الامام محمد من قال لاخر لى عليك الف درهم فقال الآخر

ان حلفت

شهادتهم عليه لان التغمة تشتبه فتقع الشبهة الا اذا علموا انه ليس فيه غيره بان دخلوا البيت ثم خرجوا وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) او حيوانا او ثوبا (وابنه اوامرأته) اوغيرهما من اقاربه (حاضر يعلم به ثم ادعى الابن) مثلا (انه ملكه لا تسمع دعواه) كذا اطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا لو ضمن الدرك او تقاضى الثمن وقالوا فيمن زوجه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضى فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مر فى باب المهر (بخلاف الاجنبى) فان سكوته (ولو جارا) لا يكون رضى (الا اذا) سكت وقت البيع والتسليم و(تصرف المشترى فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لا تسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه) اوعلى مسجد كذا او كنت وقفتها (واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان اقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة فى الوقف بلا دعوى خلافا لما صوبه الزيلعى وقد حققناه فى الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال بل فى الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده فى الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما فى فتاوى النسفى ان القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا فى السقوط فالقول لمنكره الخ قلت واقره فى تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به فى الملتقى كالكنز من ان القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعى وابن سلطان بانه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام فى آخر المهر فقال وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق بل لها

ان حلفت انها على اديتها لك فحلف فاداها المدعى عليه ان كان اداها على الشرط المذكور فهو باطل وللمؤدى ان يرجع فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لا يطابق الشرع اذ اليمين شرعا على المنكر لا المدعى (قوله اوقال لا حجة لى) قد يقال انه تكرار مع اولى المسائل وقد يجاب بانه انما ذكره ليفيد انه لا فرق بينما اذا قال لا بينة لى اوقال لا حجة لى (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) اما لو قال لا اعلم لى عليه حقا ثم ادعى حقا يقبل وكذا لو قال كل بينة آتى بها فهى زور ثم اتى اوكل شهادة يشهد لى فلان وفلان فهى كذب ثم شهدا تقبل عند الامام لا عند محمد (تنبيه) قال العمادى فى فصوله لو قال ذو يد ليس هذا لى اوليس ملكى اولا حق لى فيه اوما كان لى ونحوه ولا منازع ثم ادعاه آخر فقال ذو اليد هو لى فالقول قوله والتناقض لا يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق لاحد ولو كان لذى اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار له بالملك فى رواية وفى رواية لا ويسأل القاضى ذا اليد اهو ملك المدعى فلو اقر به امر بتسليمه اليه ولو انكر برهن المدعى ولو اقر انه لفلان فكث قدر ما يمكنه الشرآء منه ثم برهن على الشرآء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد ما اقر انه له ولان البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولو اقر انه لا حق له فيه ثم برهن على شرآئه منه فلو شهدا بشرآئه بعد اقراره جاز والا فلا نقله الحموى (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا ايضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق انه فى هذه المسئلة ثبتت برآءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل (قوله ان يقطع) اى يعين له قطعة حموى (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه (قوله ان لم يضر بالمارة) بان كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيد به لانه لو اضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له ان يقطع الطريق وان كان لهم طريق اخرى حتى لو فعل ذلك فهو آثم وان رفع الى القاضى رده هكذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قالوا للسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة انتهى (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او عكسه وكان فى ذلك مصلحة بالمسلمين كان له ان يفعل ذلك منح (قوله صادره السلطان) اى اراد ان يأخذ منه مالا حموى (قوله فباع ماله) ولو لم يبعه باعه القاضى عليه كما مر (قوله كالدآئن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المدين (قوله بالضرب) اطلق فيه والظاهر ان المراد به المبرح (قوله وان اكرهها على الخلع) وخالعت على مهرها عليه (قوله لان طلاق المكره واقع) فيه نظر فان الزوج ليس بمكره فى الطلاق قلت هو للمصنف (قوله انما تتم) اى الحوالة (قوله فيعلم حيلتها) فلا يتم لها ان ترضيه بهبة مهرها قلت تظهر هذه الحيلة فيما اذا كان الزوج جاهلا بالحكم (قوله لم يجبر عليه) اى فى ظاهر الرواية مكى (قوله ومفاده) لا يؤخذ من عدم الاجبار المعاملة بالرفق فلو قال ويؤمر بالرفق لكان اولى قلت وعلى القول بازالة الضرر البين ينبغى الاجبار والضمان (قوله انه لو سقى ارضه الخ) وفى الخزانة عن النوازل لو اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره ان يمنعه من ذلك ان كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الماء الى جداره وان كانت رخوة يتعدى ضرره الى جداره له ان يمنعه (قوله عمر دار زوجته الى آخره) على هذا سائر الاملاك كالكرم وغيره حموى والمناسب زيادة لفظة لها (قوله لصحة امرها) والاذن بالعمارة التزام للنفقة دلالة كالامر بقضاء دينه (قوله فالعمارة له) هذا اذا كان كل الآلة له فلو كان بعضها له وبعضها لها يكون مشتركا بينهما قاله المقدسى (قوله بلا اذنها) ولو باذنها تكون عارية (قوله فى الاذن) اى فانكرته المرأة (قوله وفى ان العمارة لها) اى وعليها النفقة ان صدر اذن منها اولا نفقة عليها وهو متطوع ان لم يكن اذن ففيه صورتان (قوله اذا لم يثبت الخ) جعله شرطا فلو قال نحو ما ذكر ثم اعترف بالخطأ لا يقبل ولو صدقته (قوله وحاصله) الاوضح والراجح الخ (قوله انه لا يثبت) اى بذكر الباء دون الكاف (قوله لانه تسبب) وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو روبه ولا يضاف اليه التلف (قوله وكذا اذا دل السارق على مال غيره) لان التلف حصل بفعل السارق لا بالدلالة (قوله فدفعه) اما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ولو اخذه الظالم مباشرة لم يضمن كما تقدم ما يفيده ايضا (قوله لانه مكره) والضمان على المكره او الآخذ اياشاء ان اخذ مختارا والا فالمكره فقط بخلاف ما لو قال احبسك شهرا او اضربك ضربا فهو ضامن ان دفع المال لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف التلف

وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له (وكلها بطلاقها لا يملك عزلها) لانه يمين من جهته (وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى) فطريقه ان (يقول) فى عزله (عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات واما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فانت وكيلى يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بان صالح على دراهم عن دنانير اوعن شئ آخر فى الذمة (والا) يكون دينا بدين (لا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لا يبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لا بينة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فانت برئ من المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (او) قال الشاهد (لا شهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكير (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد اوقال لا حجة لى على فلان ثم اتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا (بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض) (للامام الذى ولا دالخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله) فلو عينه فكره الا ان يأخذ الثمن طوعا (فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مر فى الاكراه (كالدآئن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه) صح اجماعا (خوفها) زوجها اوغيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا (ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهى الحيلة قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الا ان يقال انه يتمكن المحتال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله

وهو موجود فى الاول دون الثانى فلو ادعى ذلك اى الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين ام لابد من برهان يحتاج الى بيان انتهى حموى و به علم ان المراد بضرب خمسين الضرب المتلف (قوله على الصحيح) مقابله ما عن الامام انها لا تلحق الافعال وقيد بالافعال لانه لا خلاف فى اجازة الاقوال كما فى تصرفات الفضولى (قوله فاجاز المالك غصبه) وكذا لو دفعه الى اجنبى فاجاز المالك قبض ذلك الاجنبى خرج الغاصب من الضمان (قوله فيبرأ الغاصب عن الضمان) اى ويضمن ضمان الامانة (قوله ولو انتفع به الخ) ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برئا عن الضمان وقيد بالانتفاع لانه لو لم ينتفع وامره بالحفظ خرج عن الغصب بمجرد الامر بالحفظ هذا ما يفيد كلامه وقوله مالم يحفظ اعلم ان الحفظ يكون بالنية كما اذا غصب عقد جوهر واستعمله ثم وضعه فى صندوقه ثم امر بحفظه فيه فانه يكون حافظا بنية حفظه له وان لم ينقله ويكون بالفعل كما اذا كان يستعمل الثوب ونحوه فامر بالحفظ فان حفظه يكون بنزعه ووضعه فى حرز والظاهر ان المراد بالحفظ ما يعمهما (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به او يصاد به (قوله لان الشرط ان يذبحه انسان الخ) كذا فى الزيلعى وقد سبق انه لا يشترط فى صيد الكلب والسهم ذلك (قوله كره تحريما) قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه اما الدم فحرام بالنص واكره الباقية لانها مما تستخبثه الانفس قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وفى المنح والظاهر كراهة التحريم فاطلاق المصنف والمؤلف مما لا ينبغى (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى غيرها من المأكولات (قوله الحيا) بالقصر الفرج وفى النهاية الحياء ممدود الفرج من ذوات الخف والظلف زاد فى القاموس وانه يقصر ايضا حموى (قوله والمثانة) هى كما فى المصباح مستقر البول من الانسان والحيوان وموضعها من الرجل فوق المعا المستقيم ومن المرأة فوق الرحم والرحم فوق المعا المستقيم (قوله والمرارة) بفتح الميم وهى التى فيها المرة (قوله والدم المسفوح) اى السائل من العروق اما الدم الباقى فى العروق بعد الذبح لا يكره كما فى المفتاح وزيد نخاع الصلب (قوله فى بيت) قبله كما فى المنح وتكره اجزآء من الشاة سبعة * فخذها فقد اوضحتها لك بالعدد (قوله فقل) كذا فى النسخ وعليه فالمعدود ستة ولو قال فقبل باسكان الباء والمراد به الحيا كان اولى لتتميم العدد (قوله اذا ما ذكيت شاة) بتاء التأنيث الساكنة (قوله بشروط تقدمت) هى اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد ما يشتريه غلة له فليس له الاقراض وان لا يكون له وصى ولو منصوبا به افاده المصنف وان لا يجد ما يضارب له وان يكون من ملى ذكره الحموى (قوله بخلاف الاب) فى جامع الفصولين عن بعضهم الوصى لا يقرض ماله ولو اقرضه لا يعد خيانة فلا يعزل به وذكر ليس لوصى القاضى اقراضه ولو اقرضه صح ونقل عن البعض صح للاب اقراضه اذ له الايداع وهذا اولى انتهى حموى (قوله ان كان الله يعذب المشركين) ال للجنس او للاستغراق اى كل مشرك (قوله او اطفال المشركين) هذا يفيد ان اطفال المشركين يحكم عليهم الشارع بالشرك مع انهم يتبعون السابى ويجرى عليهم حكم الاسلام ان كان مسلما نعم هو قول من اقوال عشرة لكن قائله يقول انهم معذبون فى النار والمشهور انهم فى الجنة (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) التى دل عليها ال الاستغراقية (قوله القائمون بامرها) فيه اشارة الى ان العمارة على هذا الوجه غير العمارة على الوجه الاول فانها عليه عمارة تعذيب (قوله ففى البيت سؤالان) يعد ذلك الاستدراك والشطر الاول (قوله ففى البيت الاول سؤالان) اى وان كان الثانى بلفظ الاستدراك (قوله ولا يقبل تأويل قائله) لبشاعة لفظه وايقاع العوام فى الايهام (قوله هذا) اى الشطر الثانى (قوله فكيف الاول) اى الشطر الاول قال ابن الشحنة وعندى ان هذا من نمط ما تقدم مما ينكر ذكره والتلفظ به وما تقدم هو ما نقل عن الامام ان رجلا سأله ما تقول فيمن قال لا ارجو الجنة ولا اخاف النار وآكل الميتة والدم واشهد بما لم ار ولا اخاف الله تعالى واصلى بلا ركوع ولا سجود وابغض الحق واحب الفتنة فسأل اصحابه فقالوا كافر فتبسم رضى الله تعالى عنه وقال هو مؤمن يرجو رب الجنة ويخاف رب النار لا هما ويريد انه يأكل السمك والطحال و يشهد الشهادتين ولم ير الله تعالى ولا رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم ولا يخاف ظلم الله لانه منزه عنه ويصلى صلاة الجنازة ويبغض الموت ويحب المال قال ظهير الدين وفى هذه العبارة ضرب من الاستبعاد فلا يجوز استعمالها قلت وانا امنع صحة نسبتها الى الامام واقول بحرمة هذا الكلام ان لم اكفر قائله ولا اقبل تأويله سيما فى زماننا الذى فشت فيه البدع والاقوال المنكرة فى ذاته وصفاته تعالى انتهى من شرحه بتصرف (قوله وقد قضى بنقله) اى بنقل هذا الكلام قلت العذر له انه شرح النظم وفيه هذا (قوله حشفته ظاهرة) اى وجلدته

(اتخذ بئرا فى ملكه او بالوعة فتنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده انه يؤمر بالرفق دفعا للاذى (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا ومر فى آخر الاجارة انه لو سقى ارضه سقيا لا يحتمله فتعدى لجاره ضمن (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة امرها (و) لو عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) فى البناء فلا رجوع له ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفى ان العمارة لها او له فالقول له لانه هو المتملك كما افاده شيخنا وتقدم فى الغصب (قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطأ وصدقته) فى خطاه فله ان يتزوجها اذا لم يثبت عليه بان قال (هو حق) افاده انه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه بذلك شهودا او ما فى معنى ذلك) من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله ان التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو اخذ) رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره او امسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (فى يده مال لانسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا) تدفعه الى (اقطع يدك او اضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) اى بعد هذا القول ذكره فى القنية (فلو) (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان مالم يحفظ وتمامه فى العمادية (وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعى (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط ان يذبحه انسان

متعلقة ومثله فيما يظهر لو قال اهل النظر انه لا يطيقه كالشيخ الكبير بان عرض على الصبى عارض اقتضى ما ذكر (قوله ترك على حاله) لان قطع قلفته لتنكشف الحشفة فاذا كانت ظاهرة فلا حاجة الى القطع (قوله وقال اهل النظر) اى المعرفة منح (قوله ترك ايضا) لا حاجة اليه (قوله وحكما) الحكمى بقطع الاكثر ولم يوجد (قوله وخصائصه) فيه ان اليهود يختتنون (قوله وعذر شيخ) لا حاجة اليه (قوله سبع سنين) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ فى التنظيف قاله فى الكافى زاد فى خزانة الاكمل وان كان اصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله (قوله وقيل عشر) لانه يضرب على الصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا (قوله بل مكرمة للرجال) لانه الذ فى الجماع والمراد ان الله تعالى اكرم الرجال بمشروعية ختان النساء (قوله وقيل سنة) لنصهم على ختان الخنثى ولو كان مكرمة فقط لم يختن لاحتمال كونه امرأة ولكن لا كالسنة فى حق الرجال ويجوز النظر الى فرج الرجل لختنه بزازية (قوله وفى الرسل) صريح فى ان ساما وحنظلة مرسلان (قوله وهم زكريا) بالقصر لغة (قوله شيث) بغير تنوين كادريس (قوله ويجوز كى الصغير) وكذا ثقب اذن صغيرة لمنفعة الزينة ولا تفعل حامل ما يضر بالولد فلا تحتجم مالم يتحرك فحينئذ لا بأس به مالم تقرب الولادة وترك الفصد مطلقا ويجوز لوصى الام والخال كى الصغير وبط قرحته ولو انكسر شئ من البهيمة وهى فى بلاء شديد منه ولا يرجى برؤها فذبحها اولى مأكولة اللحم او غير مأكولته والمرضعة اذا ظهر حبلها وانقطع لبنها وليس للاب ما يستأجر به للصغير مرضعة ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها ان تعالج فى استنزال الدم مادام نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له عضو وقدروا ذلك بمائة وعشرين يوما وانما اباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بادمى فيباح صيانة الادمى ولا بأس بقطع اليد من الاكلة وشق البطن للماء فيه ولو كثر الكلاب فى قرية واضروا باهلها يؤمر اصحابها بقتلها فان ابوا أخبر الامام بذلك ليأمرهم به افاده الحموى (قوله ويذبحها) اى الهرة ظاهر كلامه ان الذبح قاصر على الهرة (قوله يكره احراق جراد) اى تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية (قوله حطب فيها) الاولى فيه (قوله والقاء القملة ليس بادب) لانها تؤذى غيره ويورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها (قوله وجازت المسابقة) شرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وان يكون فى كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس فى هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز منح (قوله والرمى) بالسهام ليعلم ايهما ابعد رميا او ايهما يصيب الهدف (قوله ليرتاض للجهاد) افاد انه اذا كان بقصد اللهو يكره (قوله الا اذا ادخلا ثالثا) صورته ان يقولا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن الشرط الذى شرطاه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باقيا على حاله فيأخذ ايهما غلب المال المشروط من صاحبه وان غلباه فلا شئ لهما عليه (قوله بشرطه) هو ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما يحتمل ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز دل عليه الحديث (قوله لا يحرم من الجانبين) ولو كان الجعل كثيرا لارتفاع معنى القمار لانه من القمر الذى يزاد تارة و ينقص اخرى والمقامر ان يجوز ان يذهب مال احدهما الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص فى كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان النقصان لا يمكن فيهما وانما يمكن الزيادة فى احدهما وفى الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة فتقتضى ان تكون من الجانبين واذا لم تكن فى معناه جاز استحسانا انتهى منح ولو قال شخص واحد لجماعة فرسان من سبق فله كذا من مالى او للرماة من اصاب الهدف له كذا جاز كالتنفيل بل اولى لانه من مال نفسه ومثل المسابقة الفقهاء لو تنازعوا فى مسئلة وشرط للمصيب جعلا من جانب او من جانبين مع محلل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم فى البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى (تنبيه) المراد بحل الجعل الجواز لا الاستحقاق فلا يجبر القاضى من امتنع افاده الحموى (قوله ولا يصلى على غير الانبياء) وجوزها بعضهم استقلالا لصلاته صلى الله عليه وسلم على ابى اوفى وقوله تعالى هو الذى يصلى عليكم اولئك عليهم صلوات والجمهور على منعه لانه شعار الانبياء اذا ذكروا فلا يلحق بهم غيرهم وحمل ما ورد على الدعاء واختلف هل يكره تحريما او تنزيها او خلاف الاولى ذكره النووى فى الاذكار وقال الصحيح انه تنزيه انتهى وشرع الدعاء اهم

او يجرحه والا فهو كالنطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول اوجه (من الشاة) سبع (الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد فى كراهة ذلك وجمعها بعضهم فى بيت واحد فقال
فقل ذكر والانثيان مثانة
كذا الدم ثم المرارة والغدد
وقال غيره
اذا ما ذكيت شاة فكلها
سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين
ودال ثم ميمان وذال
(للقاضى اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت فى القضاء (بخلاف الاب والوصى والملتقط) الا اذا انشدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه اولى زيلعى (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا فى الخانية وظاهر توجيهه ان المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك فى الجملة بان يكون مشركا فى عمره ثم يختم له بالحسنى او اطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان البعض لا يعذب وهى سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد اورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال
وهل قائل لا يدخل النار كافر
ولكنها بالمؤمنين تعمر
قال ومعناه ان الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا باسنا ولهذا البيت معنى آخر وهو ان عمارها خزنتها القائمون بامرها وهم مؤمنون ففى البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندى ان هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغى ان يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال وقد قضى بنقله عن نفسه بالانكار

بلفظ الصلاة لما فيها من التعظيم قال ابو العالية معنى صلاة الله على نبيه ثناؤه عليه عند الملائكة ومعنى صلاة الملائكة الدعاء قال فى فتح البارى وهذا اولى الاقوال وكذا صلاة غير الملائكة معناه الدعاء وطلب الثناء من الله تعالى عليه (قوله ولا على غير الملائكة) مشتق من الالوك وقيل من المألك الواحد ملك واصله مألك على وزن مفعل سقطت همزته فوزنه معل فان الفاء هى الهمزة وقيل مأخوذ من لأك اذا ارسل فاصله ملأك فنقلت الحركة وسقطت الهمزة وهى عين فوزنه مفل يقال الك بين القوم كضرب الكا والوكا ارسل واسم الرسالة مألك بضم اللام ومألكة بالهاء ولامها تضم وتفتح والملائكة هى السماويات الروحانيات على الاطلاق اجسام لطيفة قادرة على التشكل باشكال مختلفة وسموا السماوية منها بالملائكة والارضية بالجن ان كانت غير شريرة وبالشياطين ان كانت شريرة وهذا غير المشهور والمشهور ان الملائكة اجسام نورانية والجن والشياطين اجسام نارية لا توصف الملائكة بذكورة ولا انوثة اذلم يرد به نقل ولادل عليه عقل لا ثواب لهم كما قال الماتريدى لان عملهم كالتنفس لبنى ادم من غير اختيار منهم وفى الظهيرية سئل الرستغفنى أللملائكة ثواب وعقاب قال نعم لكن لا كثواب الادميين ولا عقابهم وفى خزانة الاكمل وينبغى ان لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كان يقول كيف هبط جبريل وعلى اى صورة رآه النبى صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقى ملكا اوهو ملك ابدل صورته واين الجنة واين النار ومتى الساعة ونظائرها ويكره الجدل فى ان لقمان وذا القرنين وذا الكفل انبياء ام لا واسماعيل افضل ام اسحق وايهما الذبيح وهل آزر ابو ابراهيم اولا وهل عائشة افضل ام فاطمة وابواه صلى الله عليه وسلم على اى دين ومادين ابى طالب ومن المهدى الى غير ذلك مما لا يجب عليه معرفته ولم يرد التكليف به انتهى (قوله قولان) فقيل لا يجوز اذ لا يدل على تعظيم كالصلاة ولذا يدعى به لغير الانبياء والملائكة وهو تحصيل حاصل اذ هو مرحوم قطعا وقيل يجوز لانه صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى رحمة الله تعالى وفى خزانة الاكمل ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم باسماء معظمة فلا يجوز ان يقال انه فقير غريب مسكين فريد طريد ويجب تعظيم العرب خصوصا اهل الحرمين لمكان النبى صلى الله عليه وسلم منهم خصوصا اولاد المهاجرين والانصار واولاهم بذلك اولاد على وابى بكر وعمر وعثمان انتهى وينبغى ان لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص (قوله ويستحب الترضى للصحابة) لانهم كانوا يبالغون فى طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون فى فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء اشد الرضى فهم احق به ولا يبلغ غيرهم ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا (قوله وقيل يقال الخ) قال النووى والذى اراه ان هذا لا بأس به وان الراجح ان يقال رضى الله تعالى عنه لان هذا مرتبة الانبياء ولم يثبت انهما نبيان (قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز) لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية انتهى حموى (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بان يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر والنيروز هو اليوم الاول من فروردين ماه ولهذا يسمى جديدا لانه غرة الحول الجديد والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه من شهور الفرس (قوله ولا بأس) مشتق من البؤس وهو الشدة اى لا شدة عليه من جهة الشرع او من الباس وهو الجرآءة اى لا جرآءة فى مباشرته لانه امر مشروع وفى هذا دلالة على ان فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموى عن المفتاح (قوله بلبس القلانس) جمع قلنسوة فى مختار الصحاح القلنسوة بفتح القاف والقلنسة بضمها معروفة وذكر القلانس بلفظ الجمع ليشمل انواعها من البيضاء وغيرها والقلنسوة ذات الاذان والقلنسوة تحت العمامة لانه صح انه كان له صلى الله عليه وسلم قلانس يلبسها انتهى ذخيرة وفى الجوهرة القلنسوة ما يجعله الاعاجم على رؤسهم اكبر من الكوفة انتهى والاول اعم (قوله وصح انه حرم لبسها) اى من الحرير وما بعده خلافا لما فى مسكين من حلها من الحرير (قوله وندب لبس السواد) جبة او عمامة اورد آء الحديث يدل عليه ذكره فى السير الكبير والتقييد بالسواد للاحتراز عن لبس الاحمر فانه مكروه عند الامام على الاصح حموى وتقدم الكلام عليه فى الحظر واختلف فى لبس الاخضر فقيل لا يلبس لانه من لباس الشيطان وقال بعضهم يلبس لما روى انس كان احب الالوان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخضرة وثياب اهل الجنة خضر ولبس صلى الله عليه وسلم البرد الاخضر وما قيل انه من لباس الشيطان لم يصح (قوله وارسال ذنب العمامة بين كتفيه) لانه عليه الصلاة والسلام كان يفعل ذلك حموى (تكميل) يستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة يوصى

وانه ما كان ينبغى له ان يدونه وبالله التوفيق
(صبى حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدته ذكره الا بتشديد الم (ترك) على حاله (كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان) ترك ايضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل ان (الختان سنة) كما جاء فى الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام) فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته) غير معلوم وقيل (سبع سنين) كذا فى الملتقى وقيل عشر وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاوجه وقال ابو حنيفة لا علم لى بوقته ولم يرد عنهما فيه شئ فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطى من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال

وفى الرسل مختون لعمرك خلقة
ثمان وتسع طيبون اكارم

وهم زكريا شيث ادريس يوسف
وحنظلة عيسى وموسى وآدم

ونوح شعيب سام لوط وصالح
سليمان يحيى هود يس خاتم

(ويجوز كى الصغير وربط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) اى الهرة (ذبحا) ولا يضربها لانه لا يفيد ولا يحرقها وفى المبتغى يكره احراق جراد وقملة وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بأدب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمى) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا ادخلا ثالثا محللا بشرطه كما مر فى الحظر (لا) يحرم (من احد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق فى غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل واما بلا جعل فيجوز فى كل شئ وتمامه فى الزيلعى

اصحابه بذلك ويلبس لباسا بارا بعمائة دينار لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الاية وقال صلى الله عليه وسلم اذا انعم الله على عبد احب ان يرى اثر نعمته عليه وخرج عليه السلام برد آء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رد آء قيمته اربعة آلاف درهم زيلعى قيل لابى حنيفة البس عمر كان يلبس قميصا كان عليه كذا كذا رقعة قال ذلك لحكمة انه امير المؤمنين فلو لبس ثيابا نفيسة او اتخذ لنفسه الوانا من الطعام لاقتدى به عماله فى ذلك وربما لا يكون لهم ذلك فيأخذون ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة ابو السعود عن حاشية الشلبى (قوله فانها زى الشيطان) الضمير الى الحمرة المأخوذة من الاحمر (قوله قال تعالى والذين اوتوا العلم) صدر الاية واذا قيل انشزوا فانشزوا يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وفى احكام القرآن للرازى وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يرفع مجلس اهل العلم على غيرهم ليبين للناس فضلهم ومنزلتهم عنده وكذلك يجب ان يفعل ذلك بعد النبى صلى الله عليه وسلم وقال ابن عباس للعلماء درجات فوق المؤمنين بسبعمائة درجة ما بين كل درجتين خمسمائة عام (قوله وهم اولوا الامر) اى الذين امر الله بطاعتهم فقال تعالى يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمطاع مقدم وقال الزندويسى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السوآء وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه ان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه فى كل مباح يأمرها به وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله اختضب) اى فى لحيته لا لاجل التزين للنساء والجوارى جاز فى الاصح مروى عن ابى يوسف فقد قال كما يعجبنى ان تتزين لى امرأتى يعجبها ان اتزين لها واختلف فى انه صلى الله عليه وسلم اختضب والاصح انه لم يفعل وفى الولوالجية لا ينبغى للصغير ان يخضب يده ولا رجله لان ذلك تزين وانه مباح للنساء وفى شرح المشارق للاكمل اختلفوا فى الخضاب فى موضعين احدهما ان النبى صلى الله عليه وسلم هل خضب اولا فقال انس لم يبلغ الخضاب وقال بعضهم اختضب واحتج بحديث ام سلمة وابن عمر انه رأى النبى صلى الله عليه وسلم يخضب بالصفرة والمختار انه صلى الله عليه وسلم خضب فى وقت وتركه فى معظم الاوقات فاخبر كل بما رأى والثانى ان الخضاب افضل ام تركه قال بعضهم تركه للنهى عن تغيير الشيب وقال آخرون الخضاب افضل لان جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم خضبوا كان ابو بكر رضى الله تعالى عنه يخضب بالحناء وبعضهم كان يخضب بالزعفران روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه وبعضهم بالسواد روى عن عثمان والحسن والحسين وعقبة بن عامر وابن سيرين رضى الله تعالى عنهم ومذهبنا ان الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما فى الخانية قال النووى ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة او حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد انتهى ما قاله الاكمل مع حذف وقوله وتحريم خضابه بالسواد هذا فى حق غير الغزاة ولا يحرم فى حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة حموى (قوله واذا خرج من بلدة بها الطاعون) المناسب زيادة اودخل ليناسب ما بعده (قوله ليس له ذلك) هذا فى غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين اكثر نوابا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة (قوله لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى اجل هو عشرة اشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة او مات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة وانظر هل المرابحة المذكورة قيد او النظر الى القيمة فيظهر ذلك فيما اذا باع سلعة ورثها مثلا باكثر من قيمتها (قوله ينبغى لحافظ القرآن فى كل اربعين يوما ان يختم مرة) لان المقصود فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا بمجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن (خاتمة) لا ينبغى ان يسلم على القارئ لئلا يشغله وهل يرد اولا قولان مصححان وفى خزانة الاكمل وقيل لا يرد وبه نأخذ وروى عن الامام انه يرد بقلبه كالسلام على المصلى وقيل لا يشغل قلبه كما لا يشغل لسانه واذا سمع القارئ الاذان فالافضل ان يمسك ويستمع واذا مر باسم نبى لا يجب عليه الصلاة مراعاة للنظم فانه افضل ثم اذا فرغ صلى على من ذكر اساميهم وان لم يفعل فلا شئ عليه انتهى خزانة ولو عطس احد بجنبه استظهر الحموى ان يشمته القارئ وعن الامام من قرأ القرآن فى السنة مرتين فقد ادى حقه ولا يقوم الا لابيه او معلم او عالم وفى القنية والاحسن ان يختم فى كل شهر مرة ويندب له التطهر وتحسين اللباس والتطيب والتمكن من الجلوس وترتيله وتنوير بيت يقرأ فيه بالقناديل والشموع ويجمع القارئ

(ولا يصلى على غير الانبياء و) لا على (غير الملائكة الا بطريق التبع) وهل يجوز الترحم على النبى قولان زيلعى قلت وفى الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا فليكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب الترضى للصحابة) وكذا من اختلف فى نبوته كذى القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما فى شرح المقدمة للقرمانى (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه) وهو الترحم للصحابة والرضى للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرمانى وقال الزيلعى الاولى ان يدعو للصحابة بالترضى وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون (يكفر) قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم اهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم يومه فقد كفر وحبط عمله انتهى ولو اهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغى ان يفعله قبله او بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه ما لم يشتره قبله ان اراد تعظيمه كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعى (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق اربع اصابع سراجية وصح انه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) اى للرجال كما مر فى باب الكراهة (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضى الله عنهم نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والاحمر فانها زى الشيطان ويستحب التجمل واباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الاية وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رد آء قيمته الف درهم زيلعى (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل)

اهله وولده عند الختم ويدعو لهم بالبركة والمغفرة وان يفتتح القرءآن عند ختمه فهو الحال المرتحل والقراءة من المصحف احب وتجوز الرقية منه لا بغير ذكره تعالى قال ابو بكر الاسكاف من رعف فكتب فاتحة الكتاب على جبهته بدمه جاز قيل له ايجوز ذلك بالدم قال نعم قيل لو كتبها بالبول او على جلد ميتة قال كل ذلك يجوز اذا كان فيه شفاء الا ترى العطشان كيف يشرب الخمر لما فيه من شفائه من العطش وحديث ابن مسعود فيما لا شفاء فيه وندب ان لا يختمه فى اقل من ثلاث وان يعرضه فى سنة على من هو اعلم منه واولى الاوقات به شهر رمضان ويكره المباهاة بقراءته كالقراءة فى الاسواق وللسؤال وفى موضع غير طاهر ولا يضع فوق المصحف شيأ ويقرأ منه لئلا يصير مهجورا ولو وضعه امى فى بيته للتبرك به لا كراهة وتجوز المباحثة فيه لا المراء ولا تفسيره بالرأى ولا عكس ترتيبه واذا تعذرت القراءة فيه لقدمه قيل يحرق بالنار وقيل يلف فى خرقة طاهرة ويحفر له حفيرة ويلحد ولا يشق وان شاء غسله بالماء وان شاء وضعه فى موضع طاهر لا تصل اليه ايدى المحدين ولا تصل اليه الاقذار ولا بأس بوضع قرطاس عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة ومد الرجل الى المصحف لو لم يكن بحذائها لا يكره ويكره مد الرجل عمدا الى مصحف او كتب فقه او تفسير كمد الرجل الى الكعبة فى نوم او غيره ولو لحن فى القرءآن بحضرة من يحسن عليه ان يرشده سأله اولا كمن ضل عن الطريق على العارف ارشاده مطلقا وفى الحديث وعرضت على ذنوب امتى فلم ار ذنبا اكبر من آية او سورة اوتيها الرجل فنسيها والنسيان ان لا يمكنه القراءة من المصحف ولا بأس بالقراءة مضطجعا ولكن يضم رجليه صبى يقرأ فى البيت واهله مشغولون بالعمل يعذرون فى ترك الاستماع ان افتتحوا قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرءآن والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض

مناسبته لما تقدم ان الوصية تكون غالبا فى مرض الموت فيعقبها الموت فتقسم الفرائض ووجه التأخير ظاهر منه وذلك لانها متعلقة بالموت وهو متأخر عن الحياة والفرائض جمع فريضة ما يفرض على المكلف وقد يسمى بها كل مقدر قال الازهرى اذا دخل فى الفريضة الهاء جعلت اسما لا معنى اى وضعا انتهى (قوله هى علم باصول الخ) هذا تعريف غير مطرد لانه لا يشمل الاصول المتعلقة بالمنع والحجب والتعريف التام ما ذكره الاكمل فى شرح السراجية حيث قال واذا اردنا تعريفه قلنا علم الفرائض معرفة ما يتعلق بالتركة من الحقوق وما يمنع منه ومعرفة اصحابها وكيفية استحقاقهم لها وقسمتها عليهم فقولنا معرفة يشمل المعرف وغيره وقولنا ما يتعلق بالتركة من الحقوق يخرج سائر المعارف وقولنا ما يمنع منه لادخال موانع الارث والحجب وقوله معرفة اصحابها لادخال المستحقين وقولنا وكيفية استحقاقهم لها لادخال معرفة كونهم صاحب فرض او عصبة او ذا رحم وقولنا وقسمتها عليهم ليدخل فيه معرفة الضرب والتصحيح وغير ذلك انتهى وتسميتها فرائض مع اشتمالها على بيان نصيب العصبات وذوى الرحم تسمية للشئ باقوى اقسامه او المراد بالفرائض السهام المقدرة فيدخل فيه العصبات وذووا الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات واستمداده من الاصول المذكورة وغايته ايصال الحقوق لاربابها واركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث وحياة وارث حقيقة او تقديرا كالحمل والعلم بجهة الارث واسبابه وموانعه ستأتى واصوله ثلاثة الكتاب والسنة فى ارث ام الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة فى ارث ام الاب فى اجتهاد عمر رضى الله تعالى عنه وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا ذكره فى شرح الملتقى (قوله باصول) الباء للتعدية وتلك الاصول تجرى فى الوارثين والحجب والتعصيب وغير ذلك (قوله وحساب) يتعلق ذلك الحساب بتصحيح المسائل واعطاء الانصباء وبيان اخراج من يخرج من الوارثين (قوله لان الحق) اى الذى يتعلق بتركة الميت وهذا التعليل يناسب الحصر العقلى لا الاستقرائى فلو قال والحقوق هنا بالاستقراء والعقل لكان اولى (قوله الاول التجهيز) هو عبارة عن صرف ما يحتاج اليه الميت الى ان يدفن سوى الكفن قاله الاكمل وفى ابن كمال باشا هو اتخاذ جهاز الميت من حين موته الى دفنه فيدخل فيه التكفين انتهى (قوله وهو الدين المطلق) فانا ان لم نقل بتعلقه بالذمة يلزم

خلو

ولو قرشيا قال تعالى والذين اوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهم اولوا الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف (اختضب لاجل التزين للنساء والجوارى جاز) فى الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر فى الحظر (كما يجوز ان يأكل متكئا) فى الصحيح لما روى انه صلى الله عليه وسلم اكل متكئا مجمع الفتاوى (اخذته الزلزلة فى بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب) لفرار النبى صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شئ بقدر الله تعالى فلا بأس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهى فى الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه فى بلدة ليس فيها غيره افقه منه يريد ان يغزو فليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التى جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه افتى المرحوم ابو السعود افندى مفتى الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبيل فصل القرض (فرع) فى آخر الكنز ينبغى لحافظ القرءآن فى كل اربعين يوما ان يختم مرة

(كتاب الفرائض)

هى علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت او عليه اولا ولا الاول التجهيز والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق اولا

خلو ذمته بعد الموت عن تلك الحقوق فيلزم ان لا يؤاخذ بها فى الآخرة (قوله والثالث اما اختيارى الخ) وذلك لانه اما ان يكون ثبوته من جهة الميت واختياره وهو الوصية او يكون من جهة غيره وهو الشرع وهو الميراث (قوله لان الله تعالى قسمه بنفسه) اى قدره ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها (قوله بنفسه) الباء للسببية (قوله ولذا) اى لقسمة الله تعالى بنفسه (قوله لثبوته بالنص) وذلك لان العلم اما ثابت بالنص لا غير واما ثابت بالنص وغيره فالثابت بالنص لا غير الفرائض والثابت به وبغيره العلوم الدينية غيره والمراد بالنص ما يعم الاجماع (قوله وقيل لتعلقه بالموت الخ) اعلم ان قوله صلى الله عليه وسلم فانها نصف العلم من المتشابهات فالذين لم يشتغلوا من العلماء بتأويل المتشابهات قالوا نصدق بانها نصف العلم ولا نبحث عن وجهه والذين ذهبوا الى تأويله اولوه بتأويلات عديدة جمعها بعضهم فى قوله

قول رسول البارئ المصور * علم الفروض نصف علم فابصر

مأول تأويله مجتمع * فى حسعش وتغوث ففكر

فالحاء المهملة اشارة الى الحالة يعنى انما جعل العلم بها نصف العلم لاختصاصها باحدى حالتى الانسان وهى الموت دون سائر العلوم الدينية فانها مختصة بالحياة واحدى الحالتين من مجموعهما نصف فسماها نصفا لهذا المعنى والسين المهملة اشارة الى السبب لان السبب الذى يثبت به الملك نوعان اختيارى وضرورى فالاختيارى كالشراء وقبول الهبة والوصية وضرورى كالارث فسماه نصفا لهذا المعنى والعين المهملة اشارة الى العلم فانهم قالوا العلم علمان علم يتحصل به معرفة الانساب وعلم يتحصل به معرفة الاسباب والاول هو علم الفرائض والثانى هو سائر العلوم والشين المعجمة اشارة الى المشقة فان ما فيه من المشقة يساوى ما فى سائرها والتاء المنقوطة بنقطتين من فوق اشارة الى التقدير فانه لو قدر بسط فروع الفرائض لبلغ حجمها حجم فروع سائر العلوم والغين المعجمة اشارة الى الترغيب والواو اشارة الى التوسع فانه عبر عن البعض بالنصف توسعا فى الكلام وتجوزا والثاء المثلثة اشارة الى الثواب فانه باعتبار الثواب نصف فانه روى ان لتعلم كل مسئلة من مسائل سائر العلوم عشر حسنات ولتعلم كل مسئلة من مسائل الفرائض مائة حسنة فجميعها تسعة بما زاده الشرح (قوله وهل ارث الحى من الحى الخ) قال العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية اختلف علماؤنا فى وقت الارث فقال مشايخ العراق يجرى فى آخر جزء من اجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ ان المورث ما دام حيا فهو مالك لجميع امواله من كل وجه فلو ملكه الوارث فى هذه الحالة لادى الى ان يصير الشئ الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد منهما على الكمال فى حالة واحدة وهذا امر تدفعه العقول ووجه قول مشايخ العراق ان الارث انتقال الى الوارث وبموت المورث ملكه فاذا ينتقل الى الوارث والدليل عليه ان الارث يجرى بين الزوجين بلا خلاف والزوجية ترتفع بالموت او تنتهى على حسب ما اختلفوا فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف فباى شئ يجرى الارث بينهما وفائدة هذا الاختلاف تظهر فى رجل تزوج بامة الغير ثم قال لها اذا مات مولاك فانت حرة والزوج وارثه لا وارث له غيره فعلى قول من يقول الارث يثبت فى آخر جزء من اجزاء الحياة تعتق لان العتق اضيف الى ما بعد ثبوت الملك للوارث وعلى قول من يقول الارث يثبت بعد الموت فيكون ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان فلا يكون العتق المضاف الى ما بعد الموت مضافا الى زمان ملك الوارث فلا يصح انتهى وفيه تأمل وذكر القدورى انه على قول الصاحبين لا تعتق وعلى قول زفر تعتق اى والمعتمد قولهما (قوله من تركة الميت) التركة فى اللغة بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وفى الاصطلاح هو ما تركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال فما تركه من اهله وعياله لا يسمى تركة انتهى روح الشروح والاولى ان يقول المصنف من مال الميت كما فعل ابن الكمال قال اذ لا اختصاص لتعلق تلك الحقوق بالتركة فانها تتعلق بالدية الواجبة بعد موته وهى من جملة ماله دون تركته اذ لم يتركها حيث حصل له بعد موته انتهى (قوله الخالية الخ) وصف كاشف فان تلك الحقوق المذكورة بعد انما تعلقت بالمال قبل الموت وهو انما يصير تركة بعد الموت ويدل عليه ما قاله السيد ونقله الشرح بعد بقوله وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة انتهى

وهو التعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية او اضطرارى وهو الميراث وهى فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه واوضحه وضوح النهار بنفسه ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير واما غيره فبالنص تارة وبالقياس اخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة او بالضرورى وغيره بالاختيارى وهل ارث الحى من الحى ام من الميت المعتمد الثانى (بدأ من

(قوله كالرهن) مثال للعين التى تعلق بها حق الغير وصورته اذا رهن شخص شيأ ثم مات وذلك الشئ عند المرتهن ولم يترك الراهن غيره فان دين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شئ صرف اليه (قوله والعبد الجانى) صورته عبد جنى فى حياة مولاه ولا مال للمولى غيره ومات المولى فان المجنى عليه احق بهذا العبد من المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شئ (قوله والمأذون المديون) صورته عبد مأذون لحقه ديون حال حياة سيده ثم مات المولى وليس له مال سواه فان الغرماء يقدمون على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) صورته باع عبدا مثلا لزيد بثمن معلوم ولم ينقده الثمن فحبس البائع العبد عنده ثم مات المشترى ولم يترك غيره فان البائع احق بهذا العبد المحبوس من تجهيز المشترى قال عجم زاده محشى السيد الجرجانى انما قيد المبيع بالمحبوس مع انه لو كان فى يد المشترى ومات عاجزا عن اداء الثمن فانه يبدأ برجوعه لان حق الرجوع انما يبقى حينئذ اذا لم يتعلق به حق لازم اما اذا تعلق به كما اذا كاتب المشترى الرقيق المبيع اورهنه اواستولده اوجنى المبيع على غيره لم يثبت له حق الرجوع ولو عجز المكاتب وعاد الى الرق اوهلك الرهن او برئ من الجناية فله الرجوع لزوال المانع انتهى والاولى بدل قوله وهلك الرهن وفك الرهن وانظر هذا مع قولهم ان البائع اسوة للغرماء فيه عندنا قال المصنف قبيل باب خيار الشرط اشترى شيأ وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبائع احق به (قوله والدار المستأجرة) صورته اجر دارا لزيد وعجل زيد اجرتها ثم مات المؤجر فانفسخت الاجارة ولزيد المستأجر بعض الاجرة التى عجلها ولم يترك المؤجر شيأ غير هذه الدار فان زيدا يقدم على تجهيز المؤجر زاد فى روح الشروح على ماذكر العبد الذى جعل مهرا يعنى اذا مات الزوج وهو فى يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ اى فان المشترى فاسدا مقدم على تجهيز البائع (قوله بتجهيزه) اى من كل المال على ما عليه الاجماع وقيل من الثلث وقيل غير ذلك (قوله من غير تقتير) لانه عليه السلام امر بتحسين الاكفان بقوله حسنوا اكفان الموتى فانهم يتزاورون فيما بينهم و يتفاخرون بحسن اكفانهم ومطلق الامر للوجوب انتهى ابن كمال (قوله ولا تبذير) الاولى ولا اسراف لانه مقابل التقتير قال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والتبذير تجاوز فى موضع الحق فهو جهل بمواضع الحقوق والاسراف تجاوز فى الكيفية فهو جهل بمقادير الحقوق ذكره صاحب الكشف فى تفسير سورة الاسراء من شرح الكشاف والمناسب للمقام هو المعنى الثانى دون الاول انتهى ابن كمال اى وكل من الاسراف والتبذير منهى عنه قال تعالى انه لا يحب المسرفين وقال تعالى ولا تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين (قوله ككفن السنة) قال فى ضوء السراج كان شيخنا الامام نجم الدين احمد بن عمر الكاخشتوانى البخارى رحمه الله تعالى يقول تفسير التبذير والتقتير من وجهين من حيث العدد ومن حيث القيمة اما من حيث العدد فالسنة فى كفن الرجل ثلاثة اثواب وفى كفن المرأة خمسة اثواب فان كفنوا الرجل اكثر من ثلاثة اثواب يكون تبذيرا وان كفنوه اقل من ثلاثة اثواب يكون تقتيرا وان كفنوا المرأة اكثر من خمسة اثواب يكون تبذيرا وان كفنوها اقل من خمسة اثواب يكون تقتيرا واما من حيث القيمة فان الرجل اذا لبس فى حال الحياة اثوابا قيمتها عشرة دنانير فان كفنوه اثوابا قيمتها اكثر من عشرة دنانير يكون تبذيرا وان كفنوه اثوابا قيمتها اقل من عشرة دنانير يكون تقتيرا انتهى واعلم انه ليس المراد من قولهم بلا اسراف ولا تقتير بيان كونهما منهيين فى التجهيز والتكفين لانه ليس من وظائف الفرائض كما ان بيان من عليه ذلك اذا لم يكن للميت مال ليس منها بل المراد بيان شرط تقديم ما تقدم منهما على الدين انتهى ابن كمال ولو اوصى بالزيادة على كفن المثل تعتبر الزيادة من الثلث وكذلك لو تبرع اجنبى او تبرعت الورثة من مالهم فلا بأس بالزيادة على كفن المثل الا ان الافضل هو الاقتصار كذا فى شرح مصنف السراجية (قوله او قدر ما كان يلبسه) اى من حيث القيمة واو بمعنى الواو فيعتبر الحال الوسط فى العدد وفى القيمة كما اشار اليه كلام صاحب الضوء ويكفن كفن السنة ان لم يتضرر الغريم لعدم وفاء مال الميت بقضاء الدين بعد التكفين بكفن السنة وان تضرر فبكفن الكفاية اى ان تضرر الغريم بكفن السنة يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان وللمرأة ثلاثة اثواب كذلك انتهى ابن كمال (قوله ولو هلك كفنه الى آخره) توضيحه ما ذكره عجم زاده حيث قال (فائدة) واذا وجد بعض اجزاء الميت فان كان الرأس معه غسل وصلى عليه ودفن سواء كان اقله او اكثره وان لم يكن الرأس معه نظر ان كان الذى وجد هو الاكثر غسل

وصلى

كالرهن والعبد الجانى) والمأذون المديون
والمبيع المحبوس بالثمن والدار المستأجرة وانما
قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل
صيرورته تركة (ثم) بالتكفين (من غير
تقتير ولا تبذير) ثم (بكفن السنة او قدر ما كان
يلبسه فى حياته ولو هلك كفنه قبل تفسخه
كفن مرة بعد اخرى

وصلى عليه والا فلا واذا نبش القبر واخذ الكفن فان بقى الميت مدفونا فى القبر لا يجب على الورثة تكفينه ثانيا واما اذا بقى الميت عريانا خارج القبر كفن ثانيا كما كفن اولا بثلاثة اثواب او خمسة ان كان الميت طريا وان لم يكن طريا بل متفسخا كفن بثوب واحد من تركته وهكذا لو سرق مرارا قبل القسمة وقضاء الديون اما اذا قسمت التركة بين الورثة وقضيت الديون ونفذت الوصايا فانه يسترد للتكفين من الورثة شئ على قدر مواريثهم دون الغرماء واصحاب الوصايا ويكفن به وكذا لو سرق ثالثا ورابعا الى ان يستغرق ما فى ايدى الورثة انتهى (تنبيه) من يلزمه تجهيزه حكمه حكمه كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية على المعتمد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم انتهى من شرح الملتقى (تتمة) التجهيز لا يدخل فيه السبح والصمدية والجمع والموائد لان ذلك ليس من الامور اللازمة فالفاعل لذلك ان كان من الورثة يحسب عليه من نصيبه ويكون متبرعا وكذا ان كان اجنبيا وقال فى روح الشروح عن الينابيع ولو استأجر رجلا لغسل الميت لا يستحق الاجرة ويجوز اخذها لحمله وحفر قبره ودفنه وفى روضة العلماء ان كان فى تلك القرية او البلدة غسال غيره فله الاجر لانه لا يفترض عليه غسل هذا الميت لعدم كونه متعينا له فجازت الاجرة كالمرأة تستأجر زوجها ليعمل لها عملا وكذا الولد ان استأجر والده لانه لا يفترض عليه خدمة الولد واما اذا لم يكن غسال غيره لم تجز الاجارة كالولد اذا آجر نفسه لوالده ليخدمه لانه يفترض عليه خدمته وكذا المرأة اذا آجرت نفسها من زوجها لتخدمه لم تجز لان خدمتها تقع صلة للزوج فصارت مستحقة فلم تجز الاجارة ولو استأجر رجلا ليحفر لميت قبرا جاز لان جميع العالم يعملونه ولو استأجر رجلا ليخيط لميت كفنا اختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم تجوز فى الاحوال كلها لانه يمكن ان يكفن فى ثوب غير مخيط ولا يفترض عليه الخياطة وقال بعضهم ان لم يوجد غيره فى مصره فالاجارة فاسدة والا فجائزة كالغسل (قوله التى لها مطالب من جهة العباد) احتراز عن الديون التى تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارة وغيرهما وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاء الديون واجب فى الحالتين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب فى حالة وهى ما بعد الموت والشئ الواجب فى الحالتين راجح على الشئ الواجب فى حالة واحدة منح (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا او بالاقرار فى حال صحته (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره فى مرضه او فيما هو فى حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة او اخرج للقتل قصاصا او ليرجم انتهى عجم زاده (قوله ان جهل سببه) اما اذا علم بان اقر فى مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه فى الحكم انتهى سيد واعلم ان ديون العباد ثلاثة قوى ووسط وضعيف فالقوى هو الذى يقدم على التكفين والتجهيز كالحقوق المتعلقة بعين من اعيان التركة والوسط ما ثبت بالبينة او بالاقرار فى الصحة وما ثبت بالمعاينة فى المرض والضعيف ما ثبت بالاقرار فى المرض واعلم ان التركة متى قسمت بين الغرماء بالحصص ثم ظهر للميت تركة اخرى فان وفت بالباقى من الديون يقضى منها ما بقى وان لم تف استؤنفت القسمة وكذا اذا ظهر بعد القسمة دين آخر على الميت تستأنف القسمة وبعض الديون يرجح على البعض من وجوه اخر سوى الوجوه المذكورة مثلا الدين الثابت على نصرانى بشهادة المسلمين مقدم على الثابت بشهادة اهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر وان كان شهودهما كافرين والمكاتب اذا مات عن وفاء وعليه دين لاجنبى ايضا يقدم دين الاجنبى على دين المولى وحكم التركة قبل قضاء الديون كحكم المرهون بدين على الميت فلا ينفذ تصرفات الورثة فيها هذا اذا كانت التركة اقل من الدين او مساوية له واما اذا كان فيها زيادة عليه ففى نفوذ تصرفات الورثة وجهان احدهما النفوذ الى ان يبقى قدر الدين واظهرهما عدم النفوذ على قياس المرهون انتهى عجم زاده قال المؤلف فى شرح الملتقى وقدمنا فى القضاء ان ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ انتهى (قوله من ثلث الباقى) اى بعد دين العباد (قوله والا لا) اى وان لم يوص لا يجب تنفيذه ودين الله كالزكاة والحج والصيام والنذر والكفارات فاذا اوصى مثلا باسقاط الصلاة سقطت المطالبة فان لم يوص وتبرع بها الوارث قيل لا تسقط الصلوات عن الميت لان الاختيار معدوم اصلا ولانه ادنى رتبة من الايصاء فيحكم فيه بعدم الجواز اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يسقط كما فى الايصاء لان دليل الجواز هنا

وكل من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التى لها
مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة
على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان
كما بسطه السيد واما دين الله فان اوصى به
وجب تنفيذه من ثلث الباقى والا لا.

الرجاء لما فى سعة رحمة الله وكمال كرمه وفضله وذلك يشمل الايصاء والتبرع جميعا انتهى (تنبيه) فى حقيقة الدين
قال ابن كمال الدين فى عرف اهل الشرع وجوب مال فى الذمة بدلا عن شئ آخر فالخراج دين لانه بدل عن منافع
الحفظ بخلاف الزكاة لان الواجب فيها تمليك مال من غير ان يكون بدلا عن شئ آخر كذا قال صاحب النهاية
وقال فى روح الشروح الدين يقضى من جميع التركة والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث الا انه ترك بالاثر
وهو ماروى عن ابن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز عليه ذلك فى جميع تركته انتهى وحد المريض مرض
الموت ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امرأته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق
يكون فارا والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا صار صاحب فراش اول ما اصابه فهو فى حكم المريض
فيعتبر تصرفاته من ثلث ماله وترث امرأته اذا طلقها فرارا من الارث وان لم يصر صاحب فراش وتطاول
وصار بحال لا يخاف منه الموت فهو فى حكم الاصحاء فيعتبر تصرفاته من جميع ماله وحد التطاول سنة
وفى الواقعات والمختار للفتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سوآء كان صاحب فراش اولا
انتهى (تنبيه) لو قبض الغريم مال الميت المستغرق فى الدين قبل التجهيز والتكفين لا يسترد منه شئ للتكفين
ذكره ابن الكمال (قوله ثم تقدم وصيته) قال ابن المبارك ما من مريض يوصى فامضى الورثة وصيته الا وهم
شركاؤه فى الاجر والوزر وقال الفضيل الحيف فى الوصية ذنب لا توبة منه حتى يلقى الله تعالى والوصية تمليك
بعد الموت بشرط اهلية التبرع فلا تصح من صبى ومراهق سوآء مات قبل الادراك او بعده ولا من غير مميز
وفى الحديث ما يدل على ندب نقصها عن الثلث عند غنى الورثة او استغنائهم بحصصهم وعلى تركها عند
عدمهما وفى الخلاصة عن الفضيل انها اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل مطلقا وان كانوا بالغين فقرآء
ولا يستغنون بثلثى التركة فتركها افضل ايضا وان كانوا اغنياء او يستغنون بالثلثين فالوصية افضل روى
عن الامام تقدير الاستغناء بان يصيب كل واحد منهم اربعة آلاف درهم وعن الفضيل عشرة آلاف افاده
فى روح الشروح وتنفذ الوصية بالثلث التى اوصى بها للاجنبى مسلما كان او كافرا بغير اجازة الورثة او للوارث
عند اجازة الورثة وهم كبار انتهى درمنتقى وفى روح الشروح الوصية بما زاد على الثلث باطلة عند الامام
والشافعى ومالك واكثر الفقهاء الا ان تجيز الورثة وان اجاز البعض دون البعض يجوز فى حصة المجيز دون غيره
وان كان فيهم مجنون او طفل يوقف حصته حتى اذا افاق المجنون وبلغ الطفل فاجاز جازت فى الكل والا فتجوز
فى مقدار الثلث انتهى (قوله ولو مطلقة) كالوصية بربع المال او ثلثه والمعينة ان تتعلق بشئ معين مثل الدار
والثوب والجارية ونحوها انتهى روح الشروح وفى ابن كمال مقابل الوصية المطلقة الوصية المقيدة وهى ان يوصى
بثلث مال بعينه بان يوصى مثلا بثلث دراهمه او دنانيره او بثلث الدين او بثلث الغنم صرح بذلك فى كتاب العين
والدين من المحيط لا الوصية المعينة والفرق واضح انتهى (قوله على الصحيح) وذلك لان محل الوصية مطلقا الثلث
شرعا لقول النبى صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى آخر اعماركم زيادة لكم
فى اعمالكم ومراده عليه السلام ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم لتكتسبوا به خيرا لانفسكم فى حال حاجتكم
الى ذلك وتمام الكلام على الحديث فى ضوء السراج (قوله خلافا لما اختاره فى الاختيار) من قول شيخ الاسلام
انها ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كانت فى معنى الميراث لشيوعها فى التركة فيكون
الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم لان حقه يزداد بزيادة مال الموصى وينقص بنقصه كالميراث قال الاكمل
ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا خرج من ثلث
المال فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقديما على الورثة واما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هنالك تقديم
انتهى وقد علمت الصحيح (قوله من ثلث ما بقى) لا من ثلث اصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون
قد صار مصروفا فى ضروراته التى لا بد له منها فالباقى هو ماله الذى كان له ان يتصرف فى ثلثه وايضا ربما استغرق
ثلث الاصل جميع الباقى فيؤدى الى حرمان الورثة بالوصية منح (قوله بعد تجهيزه وديونه) ان وجدا او بعد احدهما
ان عدم الاخر واما اذا لم يوجد واحد منهما كما اذا مات غريقا او حريقا او مأكولا غير مديون فمن ثلث الكل ومحل
التنفيذ من ثلث الباقى ايضا اذا وجد وارث وابى عن تنفيذها من الكل فان الزائد على الثلث حق الوارث
فلا يجوز التصرف فيه عند عدم رضاه والا فمن الكل اى ان لم يوجد وارث او وجد ولم يأب عن التنفيذ من الكل

تنفذ

(٢) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح
خلافا لما اختاره فى الاختيار (من ثلث ما بقى)
بعد تجهيزه ودينه

تنفذ الوصايا من الكل لعدم المانع ابن كمال ثم قال ومعنى تنفيذ الوصايا من الثلث اسقاط قدر ما يفى بها منه
عن حيز القسمة بين الورثة لا افراز ذلك القدر عن المال الباقى وتسليمه للموصى له انتهى وفى عجم زاده والنص
وهو قوله تعالى من بعد وصية وان كان باطلاقه متناولا لما زاد على الثلث ايضا لكن الاجماع اخرج الزيادة
اذا لم تجز الورثة واعلم ان الورثة اذا اجازوا الوصية فيما زاد على الثلث نفذت انواع الوصايا منه ويصير الموصى به
ملكا للموصى له بالقبض ولهم الرجوع قبل القبض واذا اجاز البعض دون البعض جاز فى مقدار حصة المجيز
دون غيره ولو استأذن المريض الورثة باكثر من الثلث فاذنوا له فى ذلك ثم مات فلهم الرجوع عنها ولو ردوها
فى حياته كان لهم ان يجيزوها بعد وفاته واجمعوا على ان للموصى له قبول الوصية وردها وعلى انه اذا قبلها
فى حياة الموصى كان له الرد بعد وفاته واختلفوا فيما اذا ردها فى حياته هل له القبول بعد وفاته ذهب الامام
والشافعى الى ان له القبول بعد الوفاة وقال زفر ليس له ذلك واما الموصى به فذهب ابو حنيفة والشافعى فى قول
الى انه يخرج من ملك الموصى بعد موته ولا يدخل فى ملك الموصى له ولا فى ملك الورثة بل يبقى موقوفا حتى
يقبلها الموصى له او يردها وفى قول انه يدخل فى ملك الموصى له لكن له ردها انتهى (قوله وانما قدمت)
اى فى الاية على الدين مع انها مؤخرة عنه (قوله اهتماما لكونها مظنة التفريط) ولانه انما قصد تقديمهما على
الميراث ولم يقصد ترتيبهما وبان او فى الاية بمعنى الواو وهى للجمع المطلق دون الترتيب كما فى قوله تعالى مائة الف
او يزيدون وقوله تعالى آثما او كفورا على ان التقديم فى اللفظ لا يدل على التقديم فى الحكم مطلقا الا ترى الى قوله
تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد وانما كانت مظنة التفريط لكونها اقل لزوما من الدين ولانها
حظ الضعفاء والمساكين والدين حظ الغرماء وهم يطلبون بقوة وسلطان ولانها من قبل الميت والدين ثابت
مؤدى ذكره او لم يذكره ولانها تشبه الميراث فى كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكان
فى ادائها احتمال التفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه تفريغا لذمة مورثهم فقدم ذكرها
حثا على ادائها (قوله ثم رابعا) اى ان لم تعتبر الحقوق المتعلقة بعين التركة وقوله بل خامسا ان اعتبرت (قوله
يقسم الباقى) انما لم يقل ثم يبدأ بتقسيم ما بقى كما افاده فى الحقوق السابقة لانه اخر الحقوق الاربعة والابتداء
لا يتصور الا بالنسبة الى شئ آخر بعده عجم زاده (قوله بعد ذلك) اى بعد التجهيز وقضاء الديون والوصية (قوله
اى الذين ثبت ارثهم) اشارة الى ان قوله بالكتاب متعلق بورثته بالتأويل المذكور لا بيقسم وفى ضوء السراج
ونقله عنه الاكمل ما يفيد انه متعلق بيقسم وعبارة الاكمل ان الورثة ان كانوا ممن ثبت فرضهم بالكتاب فيقسم
الباقى بينهم بالكتاب وان كان ممن ثبت فرضهم بالسنة فبالسنة وان كان بعضهم ممن ثبت فرضه بالكتاب
وبعضهم ممن ثبت فرضه بالسنة فبالكتاب والسنة وان كانوا ممن لا يوجد صريح النص من الكتاب او السنة فيه
وتكون المسئلة مختلفة بين المجتهدين فعلى قول كل مجتهد يقسم الباقى من الحقوق الاربعة المرتبة بينهم تجوز
القسمة وليس المراد من قولهم ثم يقسم الباقى بين ورثته ان يكون الباقى من تلك الحقوق حق الورثة فهنالك
اجماع واتفاق فى انه حق الورثة وانما المراد حكم القسمة فيما بينهم انتهى وفيه انه لا بد فيه من ملاحظة
الكتاب فى ثبوت ارث من يقسم بينهم به ومحل تأخير القسمة ان وجدت الحقوق المتقدمة والا فيبدأ به ومحل
القسمة ان تعدد الوارث وان لم يتعدد فالكل له لانحصار الوراثة فيه وذلك فيما عدا الزوجين لانهما لا يستوعبان
حق الورثة افاده ابن كمال والورثة جمع وارث وهو فى عرف الفرضيين الباقى بعد فناء غيره ممن له نسب او سبب
سوآء تجدد له بعده ملك اولا ولهذا يصح ان يقال لمن اخبر ان زيدا مات وترك ورثته هل ترك لهم مالا اولا ومنه
قوله ونحن الوارثون اى الباقون بعد فناء الخلائق ولكن قيد النسب والسبب غير مأخوذ فى حقه سبحانه لانه
منزه عنهما روح الشروح (قوله بالكتاب) وهم الاب والام والزوج والزوجة والبنون والبنات والاخوة
والاخوات انتهى عجم زاده والكتاب فى اللغة اسم المكتوب غلب فى عرف الشرع على كتاب الله المثبت
فى المصاحف كما غلب فى عرف العربية على كتاب سيبويه وال فيه اما للعهد وهو القرآن واما عوض
عن المضاف اليه اى بكتاب الله تعالى ويقال نظير ذلك من السنة افاده فى روح الشروح (قوله او السنة)
اراد القسمة بكل من هذه الثلاثة منفردا كان او مجتمعا لا بالمجموع البتة وانما يقسم بواحد منهما على سبيل
منع الخلو والسنة هى المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم قولا او فعلا فان لفظ السنة ينتظمهما بخلاف

وانما قدمت فى الآية اهتماما لكونها مظنة
التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقى)
بعد ذلك (بين ورثته) اى الذين ثبت ارثهم
بالكتاب او السنة

الحديث فانه مخصوص بالاول وذكر فى كشف المنار ان مطلق لفظ السنة لايقتضى الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان المراد بها فى عرف اهل الشرع طريقة الدين اما للرسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله اوفعله اوللصحابة رضى الله عنهم فان قيل يجوز ان يكون الباعث لتفسير السنة بالحديث فقط عدم ثبوت حكم فى قسمة التركات بقول الصحابى قلنا ليس كذلك فان العول قدوقع فى زمن عمر رضى الله عنه فشاور اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فاشار ابن عباس رضى الله تعالى عنهما به فقال اعيلوا الفرائض فحكم بذلك عمر رضى الله عنه وتابعه كثير من الصحابة رضى الله تعالى عنهم انتهى (قوله كقوله صلى الله عليه وسلم اطعموا الجدات السدس) فارث الجدات ثبت بالسنة وكذا الاخوات لاب وام مع البنات نحو قوله واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة ونحو الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر انتهى عجم زاده واولى هنا ليس بمعنى احق لانا لانورث من هو احق يعنى احوج بل بمعنى اقرب والمراد به قرب النسب وذلك يكون مرة بقرب الدرجة واخرى بقوة القرابة واما تقييد الرجل بالذكر فقيل للتأكيد كما فى عشرة كاملة وقيل للتنبيه على سبب استحقاقهم وهو الذكورة وقيل لنفى المجاز اذ المرأة القوية قدتسمى رجلا وقيل احتراز عن الخنثى المشكل فانه لايجعل عصبة ولا صاحب فرض جزما بل يعطى القدر المتيقن وهو القدر الاقل عن قدر الذكورة والانوثة وقيل لبيان ان العصبة يرث صغيرا اوكبيرا بخلاف عادة الجاهلية فانهم كانوا لايعطون الميراث الامن بلغ حد الرجولية فتقييده به ليدل على ان البلوغ ليس بشرط انتهى روح الشروح مزيدا (قوله وابن الابن كالابن) وبنت الابن التى جعلت كالبنت والاخت لاب التى جعلت كالاخت لابوين والمراد باجماع الامة اتفاق رأى المجتهدين من امة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر ما على حكم شرعى والمراد بهم اهل الحل والعقد اذ لاعبرة بغيرهم وكذا لاعبرة باتفاق مجتهدى الشرائع السابقة وافاد ابن كمال ان الكتاب والسنة يعمان ما فيه مساغ للاجتهاد وما لامساغ له فيه وما اختلف فى وراثته ثابت بالقسم الاول منهما كذوى الارحام فهم داخلون فيمن ثبت ارثهم بالكتاب على مذهب من ورثهم فلا حاجة الى صرف الاجماع عن المصطلح عليه المتبادر الى الفهم الى ما يتناول اجتهاد مجتهد حتى يشمل الكلام من اختلف فى وراثته كذوى الارحام ونحوهم انتهى بتصرف (تتمة) قال فى روح الشروح لووقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعليق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما يفى بالدين ورآء ما قسم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة اواداه الورثة من مالهم والدين محيط اوغير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لاتناقض فيه اذ الدين متعلق بالمعنى الذى هو المالية والقسمة تصادف الصورة وفى فتاوى قاضى خان لوادعت امرأة الميت دينا عليه بعد القسمة واقامت البينة فلها ان تبطل القسمة واقدامها عليها لايمنع دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل الدين اليه باطلة بخلاف دعوى العين فلو ادعى ان اباه تصدق بذلك العين على ابنه الصغير اوادعى لنفسه بوجه من الوجوه لاتسمع لان اقدامه على القسمة اقرار منه ان ما دخل فيه ميراث لهم فكان متناقضا فى دعواه وفيه ايضا اذا اقتسموا بغير امر القاضى وفيهم صغير اوغائب اوشريك للميت لايصح الا باجازة الشريك والغائب وولى الصغير اوالقاضى قبل البلوغ اوالصغير بعده وان كان بامر القاضى صح وفى المبسوط ولو ظهر وارث آخر اوالموصى له بالثلث وكانت القسمة بتراضيهم لابقضاء القاضى فلكل منهما ان ينقضها وآء عزلوا انصيبه اولا وان كانت بالقضاء اختلف المشايخ فقال بعضهم ليس لهما ذلك وقال بعضهم للموصى له ان ينقضها بكل حال بخلاف الوارث وفى مجمع الفتاوى اذا لم يعلم القاضى الدين ينبغى له ان يسألهم هل على الميت دين فان قالوا لاقسم بقولهم فان ظهر دين بعد القسمة فعليهم ان يقضوه من مالهم انتهى (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول اى ويستحق الوارث الارث وبالبناء للمعلوم وضميره يرجع الى الوارث المعلوم من الورثة (قوله باحد ثلاثة) فيه انه قد يجتمع فى الوارث جهتان من هذه الثلاثة كما اذا اشترى رجل بنت عمه واعتقها اوتزوجها وماتت ولم يكن وارث الا ذلك الزوج فانه يرث النصف منها بالنكاح والنصف الاخر بالتعصيب واذا لم يكن رحما لها ورث النصف الآخر بالولاء (قوله فلا توارث بفاسد) هو الذى فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ذكره المؤلف فى كتاب النكاح (قوله ولا باطل) كنكاح المتعة والموقت وان جهلت

كقوله عليه الصلاة والسلام اطعموا الجدات
السدس او الاجماع كجعل الجد كالاب وابن
الابن كالابن (ويستحق الارث) ولو لمصحف به
نعى وقيل لا يورث واما هو للقارئ من ولايه
صحح وفيه (باحد ثلاثة) (برحم ونكاح) صحيح
فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا

المدة اوطالت فى الاصح ذكره المؤلف هناك ايضا (قوله وولاء) اى بنوعيه ولاء العتاقة وولاء الموالاة افاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله والمستحقون للتركة عشرة اصناف) جمعها الشيخ البنوفرى رحمه الله تعالى فى قوله

فابدأ بذى الفروض ثم العصبه ✻ يليه رد بعد هم فى المرتبه
ثم ذوى الارحام ايها الفتى ✻ مولى الموالاة يليهم فاثبتا
يليه من له اقربا لنسب ✻ موصى له بالكل قدحاز الادب
وبعد بيت المال هو التمام ✻ فاحفظ هديت ايها الامام

والعصبة فى النظم يشمل العاصب النسبى والعاصب السببى وهو المعتق وبه عاصبه ايضا وجعلهم عشرة بعد عصبة العصبة السببى قسما مستقلا وعدهم فى روح الشروح تسعة بادخال عصبة العصبة فى العصبة وجعل اربعة اتفاقية وهى الثلاثة الاول وبيت المال والخمسة الباقية فيها خلاف مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما وعن سائر ائمة المسلمين والحصر فيها استقرآئى (قوله فيبدأ بذوى الفروض) الفاء للتفسير وانما فسر الرابع من الحقوق الاربعة دون بواقيها فانه لم يتعرض لانواع الديون وانواع الوصايا لانه المقصود من المواريث وماقبله توطئة له واعلم ان حق الورثة متعلق بمالية التركة واعيانها كحق الموصى له فلا يجوز لبعض الورثة ان يستأثر بعين ويدفع قيمة ما خص بقية المستحقين الا برضاهم واما التكفين وقضاء الديون فانهما يتعلقان بمالية التركة لان مالية التركة واجبة الصرف اليهما لاعينها ولذلك جاز للورثة دفع المال واستخلاص اعيان التركة لانفسهم (قوله اى السهام المقدرة) اى المقطوعة المبينة فى كتاب الله تعالى وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام اوالاجماع كذا ذكره شمس الدين السرخسى والسهام المقدرة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والاخ لام انتهى حلبى (قوله وسبعة من النساء) هن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة انتهى حلبى (قوله فيستوى فيه) اى فى استحقاقه (قوله وجمعه للازدواج) اى لمناسبة الجمع فى ذوى الفروض هذا وقال ابن كمال اتى بصيغة الجمع هنا وبصيغة الافراد اى فى قسيمها الذى هو العصبة السببية الاتى تنبيها على تنوع هذا القسم الى انواع واشتراك الحكم المذكور بينها بخلاف القسم الاخر انتهى وفيه ان الثانى تحته المعتق وعصبته النسبية الذكور والسببية مطلقا (قوله لانها اقوى) لان سببها القرابة الحقيقية بخلاف السببية فان سببها القرابة الحكمية انتهى ابن كمال (قوله ثم بالمعتق) الاولى ثم مولى العتاقة ليشمل من عتق عليه قريبه بالارث اذ حينئذ لايوجد الاعتاق ولكن يوجد ولاء العتاقة فيصدق عليه مولى العتاقة دون المعتق ثم المعتق اعم من المعروف والمقر له ويقدم المعروف على المقر له ويشترط فى صحته ان لايكون للمقر مولى عتاقة معروف وان لايكون مكذبا شرعا ابن كمال واللام فى المعتق للجنس فيرث المعتق من معتقه مطلقا سوآء اعتقه لوجه الله تعالى اوللشيطان اوعلى انه سائبة اوبشرط ان لاولاء عليه اوبطريق الكتابة انتهى روح الشروح (قوله ثم عصبته) هذا هو الرابع من المصارف اى يبدأ عند عدم عصبة الميت بعصبة مولى العتاقة وهى ليست من جنس عصبة الميت دل على ذلك قولهم فى كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات انتهى ابن كمال قال فى روح الشروح يلزم عليه ان لايكون عصبة مولى العتاقة عصبة من جهة النسب ولا من جهة السبب وان يكون العصبة من جهة السبب مقصورا على مولى العتاقة وان تكون المصارف عشرة لاتسعة والكل باطل انتهى وقولهم فى كتاب النكاح مولى العتاقة آخر العصبات محمول على انه آخر فى هذا الباب فقط لا فى الميراث ايضا (قوله الذكور) اى المتعصبين بانفسهم فلومات العتيق وترك ابن سيده وبنته كان الارث للابن فقط اوترك بنت سيده واخته لاحق لهما فى الميراث وانما يحتاج الى هذا القيد على تقدير ان يكون المراد من العصبة ههنا العصبة النسبية فقط واما اذا اريد ما هو اعم من النسبية والسببية فلا حاجة اليه انتهى عجم زاده فلومات العتيق عن معتقة معتقه وان عات ولم يكن وارث مقدما عليها ورثته (قوله الا ما اعتقن) اواعتق من اعتقن الحديث (قوله ثم الرد) يعنى عند عدم ما تقدم ذكره من العصبات يرد الباقى من اصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية احترز به عن ذوى الفروض السببية اذ لاحظ لهم من الرد لانقطاع قرابتهم باخذهم نصيبهم والى هذا اشار ابن الاعرابى فى قوله

فانى لست منك ولست منى ✻ اذا ما طار من مالى الثمين

(وولاء) والمستحقون للتركة
عشرة اصناف من نبه كما افاده بقوله
(فيبدأ بذوى الفروض) اى السهام المقدرة
اثنا عشر . عشرة من النسب ثلاثة
وهم من الرجال وسبعة من النساء واثنان
من النسب وهما الزوجان (ثم بالعصبات)
من النسب ويستوى فيه الواحد والجمع وجمعه
ال للجنس (النسبية) لانها اقوى (ثم بالمعتق)
للازدواج وهو العصبة السببية (ثم عصبته)
ولو انثى (الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
(ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية

هذا عند عمر وعلى وعند عثمان يرد على الزوجين ايضا قال ابن الفنارى قيل والفتوى فى زماننا هذا على هذا لفساد بيت المال وفى الذخيرة ان الفاضل من سهام الزوجين لا يوضع فى بيت المال بل يدفع اليهما لانهما اقرب الى الميت من جهة السبب من غيرهما وكذا الابن والبنت من الرضاع انتهى روح الشروح وفى حاشية المولى عجم زاده عن القنية بنات المعتق وذووا ارحامه يرثون فى زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث من جهة النسب وكذا يرد على الزوج والزوجة فى زماننا ونقل عن المرصاد ان الفتوى اليوم على هذا انتهى فقوله وذووا ارحامه الضمير الى المعتق وقوله يرثون فى زماننا اى على ترتيب ارثهم المعهود فانه لا دليل فى كلامه على ان العالى منهم والسافل يشتركان فى ارث العتيق وانت ترى انه نقل عن المرصاد الفتوى بالجزم لا بصيغة قيل على ان الزوجين يرد عليهما ثم قال عجم زاده عن الخانية حكى عن بعض مشايخنا انهم يفتون فى هذه المسئلة بدفع المال اليها اى الى بنت المعتق لا بطريق الارث ولكن لانها اقرب الى الميت من بيت المال كيف وانه ليس فى زماننا بيت المال وانما كان فى زمن الصحابة والتابعين ولو دفع ذلك الى سلطان الوقت او القاضى لا يصرفونه الى مصارفه وذكر الامام عبد الواحد الشهيد فى فرائضه ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع فى بيت المال بل يدفع اليهما لانهما اقرب الناس الى الميت من جهة السبب فكان الدفع اليهما اولى من غيرهما انتهى وقوله لا يوضع فى بيت المال كقول الذخيرة السابق يدل على ان الدفع اليهما متعين لا ان الدافع مخير بين الدفع اليهما والى بيت المال كما توهمه آخر العبارة بل ربما يكون المراد انهما اولى من نحو الجيران لما جرى بينهما من الزوجية وفى روح الشروح عن القنية امرأة ماتت عن زوج فصرف الزوج النصف الباقى الى مسلم عالم محتاج يعذر عند الله تعالى (قوله بقدر حقوقهم) الاولى ان يقول كما قال ابن الكمال على نسب حقوقهم اى يعطى لصاحب الثلث ثلث ما يقسم بالرد ولصاحب الربع ربعه قال وانما لم يقل على قدر حقوقهم لان المتبادر منه المساواة بين المعطى اولا والمعطى ثانيا وليس كذلك فان ما يعطى ثانيا اقل مما يعطى اولا انتهى فاذا مات الميت عن بنت وام كانت المسئلة من ستة ثلاثة وهى نصفها للبنت وللام واحد وهى السدس فجملة السهام اربعة ونسبة الواحد الى الاربعة ربع ونسبة الثلاثة اليها ثلاثة ارباع فالسهمان الباقيان للام ربعهما وهو نصف سهم وللبنت ثلاثة ارباعهما وهو سهم ونصف وترجع المسئلة الردية الى اربعة قال ابن كمال وهذا مذهب على وابن عباس رضى الله تعالى عنهما وبه اخذ اصحابنا ومذهب زيد بن ثابت انه يجعل الفاضل لبيت المال ولا يرد على ذوى السهام وبه اخذ مالك والشافعى انتهى (قوله ثم ذوى الارحام) يعنى اذا عدم اصحاب الفروض النسبية والعصبات المذكورة يبدأ فى التركة بذوى الارحام وانما قيدنا اصحاب الفروض بالنسبية لانه اذا كان فى المسئلة احد الزوجين يعطى فرضه والباقى لذوى الارحام لانهما ليسا من اهل الرد فكما ان المال عند عدمه يقسم بين ذوى الارحام يقسم ما بقى من فرضه بينهم انتهى اكمل وقال ابن كمال هو قريب ليس بذى سهم ولا عصبة سواء كانت قرابته من جهة الام او من جهة الاب او من جهتهما وفى اللغة هو قريب من جهة الام انتهى (قوله ثم بعدهم مولى الموالاة) اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ بمولى الموالاة وهى فى اللغة بمعنى المصادقة ضد المعاداة وفى الاصطلاح ان يقول شخص لاخر انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت وقال الاخر قبلت فحينئذ صح عقد الولاء ويكون القائل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى عندنا خلافا للشافعى وان شرطا من الجانبين فعلى ما شرطا وان قال احدهما دون الاخر يرث الساكت من القائل دون العكس ويكون مال الساكت لبيت المال ويصح الرجوع عنه قبل ما عقل لا بعده ويدخل فى هذا العقد اولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك فان كبر بعض الاولاد واراد فسخ العقد لم يكن له ذلك واعلم ان لهذا العقد شروطا ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره واما نسبة غيره اليه فغير مانعة واذا كان احدهما مجهول النسب والاخر معروف النسب يرث المعروف من المجهول من غير عكس انتهى روح الشروح قال ابن كمال واما كونه مجهول النسب فليس بشرط انتهى وفى عجم زاده قيل كونه مجهول النسب ليس بشرط فى عقد الموالاة لان عقد الموالاة من معروف النسب صحيح ايضا فهذا القيد انما هو لكون الوارث فى مجهول النسب اظهر فهو نظير قيد الاسلام فى قولهم اذا اسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يعقله ويرث منه فانهم صرحوا بان الاسلام على يده ليس بشرط بل هو واقع على سبيل العادة وقال صدر الشريعة شرطه ان يكون مجهول النسب فتأمل انتهى وتأتى الموالاة على احد

القولين

(قوله ثم ذوى الارحام ثم) بعدهم

(مولى الموالاة) كما مر فى كتاب الولاء

القولين من معروف النسب بان تموت اقاربه جميعا وهو عند الناس معلوم النسب وعبارة ابن الكمال شرائطه ان يكون حرا ولا يكون من العرب ولا مواليهم وان لا يكون له عند العقد وارث نسبى وان لا يكون عقل عنه بيت المال او مولى موالاة آخر انتهى ملخصا وانما اشترط كونه غير عربى لان العرب قبائل فيكون لهم الورثة النسبية بخلاف العجم فانهم ضيعوا انسابهم لعدم تفاخرهم بالنسب ولذا لم تعتبر الكفاءة بينهم فى النسب فلا يصح عقده بين عربيين ولا بين العربى والعجمى ولا بين المسلم والكافر ويصح بين الكافرين ويصح العقد فى دار الحرب انتهى عن روح الشروح فالشروط خمسة كما يؤخذ من مجموع ما تقدم وانظر قوله وان لا يكون له عند العقد وارث نسبى مع قوله ويدخل فى هذا العقد اولاده الصغار فانهم من الوارث النسبى الا ان يحمل على غيرهم (قوله وله الباقى بعد فرض احد الزوجين) قال فى شرح السيد اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن فى الباقى من فرضه انتهى والقول بارث مولى الموالاة مروى عن عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم وبه اخذ ابراهيم النخعى وعلماؤنا والدليل عليه قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم يعنى نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة ذكره اهل التفسير والامر للوجوب ولو كان على سبيل البر والمعونة لا يكون واجبا واضافة النصيب اليهم تدل على الاختصاص وذلك يدل على الاستحقاق ولو كان بطريق البر لقال فاتوهم نصيبا وبهذا يندفع ما قيل ان المراد به القسم لانه حينئذ لا يرتبط به قوله فاتوهم نصيبهم بل المراد الصفقة باليمين على مجرى العادة بان يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين الاخر عند المعاقدة والاحاديث فى ذلك كثيرة منها حديث تميم الدارى وهو انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الرجل ايأتينى ويسلم على يدى ويواليني فقال هو اخوك ومولاك فانت احق به محياه ومماته انتهى يريد بالحياة تحمل عقل الجناية وبالممات الارث عنه وتمامه فى الضوء والاكمل (تنبيه) زاد ابن كمال نقلا عن المحيط عصبة مولى الموالاة وعبارته ثم عصبته اى عصبة مولى الموالاة على الترتيب المذكور فى مولى العتاقة مقدمة على المقر له بالنسب على الغير صرح بذلك فى المحيط انتهى وظاهر قوله على الترتيب فى مولى العتاقة ان المراد بعصبته العصبة المتعصبون بانفسهم (قوله على غيره) انما قاله على غيره تضمينا لمعنى الحمل فان كان للمقر وارث معلوم غير الزوجين قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف ولا مزاحمة اذا كان الوارث احد الزوجين وان لم يكن له وارث مزاحم استحق المقر له ميراثه لان للمقر ولاية التصرف فى مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصى بجميع ماله فيستحق المقر له جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير انتهى ابن كمال وانما قيد بقوله على غيره لانه لو كان فيه تحميل نسبه عليه واشتمل على شرائط الصحة اوجب ثبوت نسبه منه واندراجه فيما مر ذكره من الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه انتهى قال الاكمل وجملة ما يجوز ان يقر به الرجل اربعة الاب والولد والزوجة والمولى والاول يشترط له ثلاثة شروط تصديق الاب وكون المقر ممن يولد مثله لمثله لانه اذا لم يكن كذلك فهو مكذب فى اقراره وعدم كونه معروف النسب من غيره لانه ان لم يكن كذلك فهو مكذب شرعا لثبوت حق الاول وعلى هذا لا يجوز اقرار المرأة بزوج ولها زوج معروف لان المقر به حق الغير ولانها مكذبة فى هذا الاقرار شرعا بخلاف الرجل يقر بامرأة وله امرأة معروفة لانه غير مكذب فى هذا الاقرار شرعا ويشترط فى صحة اقراره بالولد ثلاثة اشياء تصديق الولد الا اذا كان الولد صغيرا فى يده او كان مملوكا له فلا يحتاج الى التصديق وكون المقر له ممن يولد مثله لمثله وعدم كونه معروف النسب من غيره وفى روح الشروح اذا اقر بالزوجة فشرطه ان لا يكون لها زوج معروف وان لا تكون هى معتدة الغير وان لا يكون تحته ذات رحم محرم منها ولا اربع سواها انتهى ويشترط فى صحة اقراره بالمولى عدم مولى عتاقة معروف لانه اذا كان له مولى عتاقة معروف فهو مكذب فى هذا الاقرار شرعا لثبوت حق الاول واقرار المرأة يجوز بثلاثة بالاب والزوج والمولى ويشترط لصحة اقرارها بهذه الاشياء ما يشترط فى حق الرجل واذا اقرت المرأة بالولد من زوجها القائم لا يقبل على زوجها عند الامام واكثر الفقهاء الا ان يصدقها الزوج او شهدت القابلة فحينئذ يقبل عليه اجماعا ذكره فى الروح وانما لا يجوز اقرارها بالولد لان سبب ثبوت النسب منها الولادة وانها مما تعاين وتشاهد ولا ينفك عن القابلة فقد اخبرت المرأة بخبر واصدق خبرها علامة فلا تصدق بدون تلك العلامة قاله فى الضوء

(قوله وله الباقى بعد فرض احد الزوجين) ذكره السيد

(ثم المقر له بنسب) على غيره

وقال فيه واما الاقرار بسوى ذلك من القرابات فلا يجوز من واحد منهما لان اقرار المرء على نفسه حجة وعلى غيره ليس بحجة فالرجل فى الاقرار بالاب يلزم نفسه الانتساب اليه لانه يجب على الولد ان ينتسب الى ابيه شرعا وفى الاقرار بالولد يحمل نسب الولد على نفسه فيكون مقرا على نفسه وفى الاقرار بالمرأة يقر لها على نفسه بحقوق النكاح وفى الاقرار بالمولى يقر على نفسه بوجوب الانتساب اليه لانه يجب على المعتق الانتساب الى مواليه شرعا الحديث من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا والمرأة فى الاقرار بالاب والزوج والمولى انما تقر على نفسها ايضا والانوثة لا تمنع صحة اقرارها على نفسها ولا فرق فى الاقرار منهما بين كونه فى الصحة او المرض (قوله لم يثبت) قال ابن كمال اعلم ان الاقرار بالنسب المتضمن تحمل النسب على الغير على نحوين احدهما ما يكون بحيث يثبت به النسب من ذلك الغير كاقرار زيد بان بكرا ابنه فانه يتضمن حمل نسب بكر على اب زيد ويثبت ذلك النسب فى ضمن ثبوت نسبه من زيد والاخر ما يكون بحيث لا يثبت به النسب من ذلك الغير كاقرار زيد بان بكرا اخوه فانه يتضمن حمل نسب بكر على ابيه ولا يثبت ذلك النسب انتهى فقوله لم يثبت اى لم يثبت باقراره نسبه من ذلك الغير للاحتراز عن النحو الاول انتهى وكلامهم فى النحو الاول يفيد انه من تحميل النسب على نفسه ولو لزم منه تحميله على غيره وليس من باب تحميل النسب على الغير اى قصدا وان لزم منه واعتبر فى الاقرار بالنسب على الغير فى حق الارث قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبه من المقر متضمنا لاقراره بنسبه على غيره كغير الاشياء الاربعة السابقة فلو اقر بما فيه تحميل نسب عليه كالاربعة السابقة كان حكمه حكم الورثة النسبية الثانى ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه المقر عليه اما اذا صدقه ابوه مثلا فى ذلك النسب ثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وسيأتى ان الثبوت انما هو بتصديق المقر عليه حينئذ او اقراره حتى لا يعتبر رجوع المقر ولا عدمه الثالث ان يموت المقر على اقراره اما اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد به قطعا فلا يثبت به ارث اصلا وانما ورث المقر له من المقر لان المقر اقر بشيئين بالنسب والمال والاقرار بالنسب باطل لانه يعدوه فانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير باطل لانه دعوى والاقرار بالمال على حسب ما اقر به المقر صحيح لانه لا يعدوه واذا لم يكن له وارث معروف انتهى (قوله بان صدقه المقر عليه) بان قال الاب نعم هو ابنى وهو اخوك وكذا اذا صدقه الورثة وهم من اهل الاقرار انتهى من روح الشروح والمراد ورثة المقر بان قال اولاد المقر هو عمنا (قوله او اقر بمثل اقراره) بان قال من غير علم باقرار المقر هو ابنى فانه اذا صادف اقرار المقر كان تصديقا والظاهر انه اذا حمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا او من غيره لزوما وان لم يقر ذلك الغير (قوله او شهد رجل آخر) اى مع المقر (قوله ثبت نسبه حقيقة) الاولى حذفه والاقتصار على قوله زاحم الورثة (قوله وان رجع المقر) فالرجوع معتبر فى منع الارث الا اذا وجدت هذه الاشياء قبل الرجوع وكلام عجم زاده يفيد انه احد قولين فانه قال قيل عدم الرجوع انما يشترط اذا لم يصدقه المقر عليه او لم يقر بمثل اقراره واما اذا صدقه او اقر بمثل اقراره فلا ينفعه الرجوع لثبوت النسب انتهى (قوله وكذا لو صدقه المقر له) اى فانه يثبت النسب ويزاحم الورثة ولا يعتبر رجوع المقر وتبع فى هذا المصنف فى شرحه وعزاه الى بعض شراح السراجية ولا وجه له لانه بتصديق المقر له لا يثبت النسب من المقر عليه وآخر عبارة المصنف صريحة فى ان التصديق انما هو من المقر عليه لا من المقر له ولفظه فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر ويصير ارثه من المقر بتصديق المقر عليه او باقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه انتهى (قوله سيما) حذف لا وسى بمعنى مثل اسم لا والخبر محذوف اى لا مثل التمام الموجود فى روح الشروح موجود فى غيره من الشروح (قوله وقد لخصته) اى روح الشروح كما لخص الاكمل ضوء السراج (قوله فيما علقته) اى الفته عليها اى على السراجية شبه ما الفه عليها من مختصر روح الشروح بشئ معلق كثياب على شئ لحفظه وصونه والجامع النفاسة والعزة فى كل وصرح بالمشبه به والضمير فى عليها العائد على السراجية قرينة الاستعارة او شبه هيئة مؤلفه الكائن على السراجية بهيئة شئ معلق على شئ والجامع ما تقدم وتكون الاستعارة تمثيلية (قوله ثم فمن بعدهم) اى ثم بعد عدم من تقدم من المراتب يصرف المال الى الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قد صرف ماله الى شخص من غير اضرار شخص معين فيجوز بخلاف

(لم يثبت) فلو ثبت بان صدقه المقر عليه او اقر بمثل اقراره او شهد رجل آخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقر له وقيل رجوعه وتمامه فى شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بما زاد على الثلث)

ما اذا كان له وارث معلوم لانه اضرار به وقال السيد فى شرحه لان منعه اى الموصى له عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كملا انتهى وقال ابن الكمال ان الموصى له بما زاد على الثلث حقه ان يذكر فيما تقدم اى عند ذكر الوصية فى الحق الثابت اذ لا انتظام له مع ما تقدم فى طريقة التراخى المستفاد من ثم انتهى وذلك لانه اذا وجد الوارث واجاز الزائد على الثلث نفذ لعدم المانع فلا يشترط فى اخذه الزائد عدم الوارث (قوله ولو بالكل) وصل بقوله بما زاد على الثلث (قوله لانه نوع قرابة) لو قال لان فيه نوع قرابة لكان اولى والمراد بالنوع الاحتمال يعنى ان حال المقر له اقوى لاحتمال الصدق فى اقرار المقر بل الظاهر ذلك حيث اصر على ذلك الى الموت والوارث مقدم على الموصى له بما زاد على الثلث افاده الاكمل (قوله ثم يوضع فى بيت المال) على انه مال ضائع لعدم المستحق (قوله لا ارثا) لانه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه ويعطى منه لاولاد المسلمين مع وجود آبائهم ولا ينتقل نصيب من كان موجودا عند موت من يوضع ماله فى بيت المال ثم مات الى ورثته ولو كان الوضع فيه بطريق الارث لما كان الامر كذلك ولا يعلل كونه بغير طريق الارث بانه يسوى فيه بين الذكر والانثى فى العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما فى المواريث ولا يعلل ايضا بوضع مال الذمى فيه اذا مات ولا وارث له وانه لا ميراث للمسلم من الكافر لان التعليل الاول منتقض باولاد الام فانه يسوى بينهما فيه والتعليل الثانى لا يتم الا اذا كانت الاموال الموضوعة فيه كلها توضع من جهة واحدة وقد لا يسلم ذلك لامكان ان وضع مال المسلم فيه بجهة الارث ووضع مال الذمى فيه لكونه مالا ضائعا لا اختصاص لاحد به (قوله بل فيئا للمسلمين) اى بل يوضع فيئا يصرف للمسلمين قال فى روح الشروح عن اللولوية قال على رضى الله تعالى عنه من دخل الاسلام طائعا وقرأ القرآن ظاهرا فله فى بيت المال كل سنة مائتا درهم وفى رواية مائتا دينار ان لم يأخذها فى الدنيا اخذها فى الاخرة وفى شرح مختصر الطحاوى مصارف بيت المال معالجة المريض واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب واما مصارف ما اخرجته الارض وجزية الرؤس وما اخذه العاشر من تجار اهل الذمة والمستأمن لمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرفوا كلا منها فى مصارفه ولو اخذوا منها لانفسهم زائدا عما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكون ظلما انتهى (قوله وموانعه الخ) لما كانت المصارف المذكورة ملوحة الى اسباب الارث ذكر المانع بعدها انتهى اكمل فان السبب فى الاول كونه صاحب فرض وفى الثانى التعصيب وفى الثالث قوة القرابة وفى الرابع القرابة التى لم تكن لصاحب فرض ولا عصبة وفى الخامس عقد الموالاة وفى السادس الاقرار بالنسب واحتمال ثبوته فى الواقع وفى السابع الوصية وفى الثامن هو كون المال ضائعا ودخل فى التعصيب العاصب السببى وهو المتمم للمصارف قال عجم زاده ولما لم يكن وجود السبب للشئ كافيا فى تحققه بل لا بد معه من ارتفاع الموانع شرع بعد الفراغ من ذكر الاسباب فى بيان الموانع والمانع ما لاجله ينتفى ما يوجبه السبب ويقتضيه وهو ههنا قسمان لانه اما معنى فى الشخص او فى غيره والممنوع للمعنى الاول يسمى محروما وذلك المنع حرمانا والممنوع للمعنى الثانى محجوبا وذلك المعنى حجبا والمراد هنا هو المعنى الاول واما المعنى الثانى فسيأتى فى الحجب ان شاء الله تعالى انتهى والضمير فى موانعه يرجع الى الارث وهو عبارة عن خلافة ذى نسب الميت الحقيقى او الحكمى او نكاحه او ولائه حقيقة او حكما فى ماله او حق له قابل لها بعد موته وقيل فى آخر عمره والخلافة هى جعل الباقى كانه الماضى وقوله فى التعريف او الحكمى ليدخل المفقود بعد مضى المدة والمرتد اللاحق بدار الحرب وقوله او نكاحه معطوف على النسب وانما اطلق الولاء ليدخل مولى الموالاة وانما قال او حكما ليدخل ما اذا ثبت النسب والنكاح والولاء بالاقرار افاده الاكمل قال ابن الكمال والمانع من الارث على نحوين مانع عن الموروثية وهو النبوة فان الانبياء عليهم السلام لا يورثون قال عليه السلام نحن معاشر الانبياء لا نورث ومانع عن الوارثية وهو المراد هنا انتهى وفى الدر المنتقى عن الاشباه ان النبى لا يرث ولا يورث انتهى (قوله على ما هنا اربعة) قال ابن كمال من زعم انها اربعة لم يصب على ما ستقف عليه انتهى وعدها خمسة بزيادة الارتداد وقال عند ذكره هذا من جملة الموانع وقد غفل عنه من قال انها اربعة دل على ذلك دلالة قاطعة ان المرتد لا يرث احدا وليس ذلك لاختلاف الملتين لما عرفت انه لا ملة له ولا يمكن ان يقال انه ليس لوجود مانع

ولو بالكل وانما قدم عليه المقر له لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع فى (بيت المال) لا ارثا بل فيئا للمسلمين (وموانعه) على ما هنا اربعة

بل لعدم شرط حيث كان المرتد فى حكم الميت حين ارتداده يرشدك الى هذا قول الامام بارث المسلم منه مستندا الى حال اسلامه وشرط الارث حياة الوارث عند موت المورث لانه لا يتمشى فى المرتدة فانها لا تقتل وان اصرت على الارتداد فلا تكون فى حكم الميت ومع ذلك لا ترث فيثبت ان ذلك ليس لعدم شرط الارث بل لوجود المانع عنه وهو الارتداد ليس الا انتهى وقد زاد بعض اللعان واستبهام تاريخ الموتى كما فى الغرقى والهدمى والحرقى وكذا جهالة الوارث كما اذا وضع رجل ولده فى باب المسجد ثم رجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولم يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما وماله لبيت المال ان لم يكن له وارث معلوم ولا يرث كل واحد منهما من صاحبه ايضا ومالهما لبيت المال ويكون نفقتهما منه لان الغنم بالغرم كذا فى روضة العلماء شرح الفرائض المنظومة وكما اذا ارضعت امرأة صبيين احدهما المسلم والاخر الكافر فاشتبه عليها حالهما ولم تعرف الكافر من المسلم فهما مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد منهما من صاحبه لان الكفر والاسلام اذا اجتمعا يكون الاسلام ولكن لا وراثة للجهالة فى المشكلات واجيب بان ذلك من قبيل انتفاء الشروط لا من قبيل وجود المانع ولو زنى رجل بامرأة فولدت منه لا يرث الزانى من ذلك الولد ولا الولد منه واما الام فانها ترث من ذلك الولد وكذا الولد يرث منها لان النسب يصير الى الام للضرورة فى نحو ولد الزنى وولد الملاعنة حتى اذا اكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوبا اليه ايضا لارتفاع الضرورة وفى المحيط زنى رجل بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزانى فولدت بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب منه ويرث لانها جاءت به فى مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب منه ولو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها قبل التحليل فجاءت منه بولد ولم يعلما بفساد النكاح يثبت النسب فان كانا يعلمانه يثبت ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله كذا فى روح الشروح ووجه الضبط فى الاربعة ان يقال المانع اما ان يقبل الزوال اولا الثانى هو القتل والاول اما ان لا يكون زواله ممكنا من قبل الموصوف به اولا الاول الرق والثانى اما ان لا يحتاج فى ازالته الى حركة وانتقال او يحتاج الاول اختلاف الدين والثانى اختلاف الدارين افاده عجم زاده وفى الاكمل كلام غير هذا فراجعه ان شئت (قوله الرق) هو فى اللغة الضعف يقال ثوب رقيق اى ضعيف وفى الشريعة عبارة عن عجز حكمى شرع فى الاصل جزاء والعجز خلاف القدرة وهو قد يكون حسيا وقد يكون شرعيا فقيده بالحكمى احترازا عن الحسى فان الرقيق ربما يكون اقدر واقوى من الحر حسا لكنه عاجز حكما عما يقدر عليه الحر من الشهادة والولاية والملك وهو حكم شرع فى الابتداء جزاء فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة ربهم وصيروا انفسهم ملحقة بالجمادات فى عدم انتفاعهم بالعقول والسمع والبصر بالتدبر فى آيات الله واستماع زواجره وابصار آياته الدالة على الوحدانية جازاهم الله تعالى بالرق فى الدنيا وجعلهم عبيد عبيده والحقهم بالبهائم فى الابتذال والتملك ثم صار فى البقاء من الامور الحكمية وهو ينافى مالكية المال لكونه مملوكا من حيث انه مال والمالكية تنبئ عن القدرة والمملوكية عن ضدها فلا يمكن اجتماعهما فى شخص انتهى اكمل الدين (قوله ولو ناقصا كمكاتب) تبع فيه المصنف التابع للسيد وقال ابن كمال ان الرق فيه كامل وانما النقصان فى ملكه وكذا ذكره الحلبى وهو على عكس المدبر وام الولد فان الرق فيهما ناقص والملك كامل ولذلك تتأدى الكفارة بالمكاتب دون المدبر وام الولد والمولى يملك اكسابهما بخلاف المكاتب فلو قال المؤلف بدل قوله كمكاتب كمدبر وام ولد لوافق المحز (قوله وكذا مبعض عند ابى حنيفة ومالك) اى هو بمنزلة المملوك ما بقى عليه درهم فى فكاك رقبته وقالا هو حر فيرث ويحجب هذا الخلاف مبنى على ان الاعتاق يتجزأ عنده ولا يتجزأ عندهما اى يتجزأ المحل باعتباره اولا فعندهما الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية جالبة للولايات يظهر اثرها فى المحل كصلاحيته للقضاء والشهادات والقوة لا تثبت فى المحل الا بزوال ضدها عنه وهو الضعف الحكمى الذى هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة وما لا يتجزأ اذا اضيف الى المحل يثبت كله سواء اضيف الى البعض او الى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص وعنده الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك والملك يتجزأ فكذا ازالته الذى هو الاعتاق وتمام بيانه فى حاشية عجم زاده (قوله وقال احمد الخ) هو قول على رضى الله تعالى عنه كما نقله عجم زاده عن شرح الفرائض العثمانية (قوله يورث فيها الرقيق) بطريق الاستناد الى اول الاصابة (قوله مستأمن) بكسر

(الرق) ولو ناقصا كمكاتب وكذا مبعض عند ابى حنيفة ومالك رحمهما الله وقالا هو حر فيرث ويحجب وقال الشافعى لا يرث بل يورث بقدر ما فيه من الحرية وقال احمد يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية فات وقد ذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب

الميم (قوله بسراية تلك الجناية) اى التى اصابته قبل الرق (قوله فديته لورثته) الذين فى دار الحرب نظرا الى وقت الاصابة فانها لو مات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله (قوله ولم اره لائمتنا فيحرر) ثم قد اعتبروا وقت الاصابة فى مسائل فيمكن ان يكون هذا منها ويمكن ان يقال ان موته صدر وهو فى ملك السيد فالدية له (قوله والقتل) هو فعل يحل الحى فيؤثر فى ازهاق الروح بمجرى العادة ابن كمال وانما قدم الرق على القتل لانه شرعى بخلافه وقدم بعضهم القتل وكانه نظر الى انه مانع غير قابل للزوال فيكون عريقا فيه بذلك الاعتبار بخلاف الرق فانه يمكن بزواله وليتتابع المانع القابل للزوال انتهى عجم زاده (قوله الموجب للقود) هو القتل العمد ليس الا والقود واجب فيه عينا وليس للولى اخذ الدية الا برضى القاتل هذا قولنا وهو احد قولى الشافعى وفى قوله الاخير الواجب اما الدية او القصاص لا القصاص بعينه والقتل العمد ان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجرى مجراه فى تفريق الاعضاء كالمحدد من الخشب او الحجر وكذا الاحراق بالنار من قبيل القتل عمدا وانما كان القتل العمد هو القتل المذكور لان العمد هو القصد وهو امر خفى لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة فحيث استعمل الالة القاتلة كان متعمدا وحيث لم يستعملها لا يكون متعمدا وهذا عند الامام الاعظم فاذا قتله بغير ذلك يكون شبه عمد وان كان مما يقتل غالبا وعند ابى يوسف ومحمد اذا تعمد ضربه بما يقتل غالبا وان لم يكن محددا كحجر عظيم او خشب عظيم فهو ايضا عمد وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا والحاصل ان القتل ان كان بسلاح او ما يقوم مقامه فهو عمد اتفاقا وان كان بما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد عندهم جميعا وان كان بما يقتل غالبا وليس بمحدد فهو شبه عمد عنده عمد عندهما والاصح قول الامام (قوله او الكفارة) اى او الموجب للكفارة وهو ثلاثة اقسام شبه عمد وخطأ وما جرى مجراه فالاول كما اذا اكره على صعود شجرة فزلق ومات او تعمد قتله بما لا يقتل غالبا كالسوط فمات ومنه موت المرأة بوطئ زوجها وموجبه الدية على العاقلة والاثم والكفارة ولا قود فيه والثانى كان رمى صيدا فاصاب انسانا او رمى شبحا يظنه صيدا فاذا هو آدمى ومات والثالث كان نام فانقلب على شخص فقتله او وطئته دابته وهو راكبها او سقط من سطح عليه او سقط عليه حجر من يده فمات وموجب هذين القسمين الكفارة والدية على العاقلة ولا اثم فيهما اى اثم القتل اما اثم عدم التحرز فهو ثابت فيحرم القاتل عن الميراث فى هذه الاقسام والقسم الذى قبلها ان كان المقتول مورثا وعن الوصية ان كان اجنبيا انتهى من روح الشروح بتصرف ولو قال الشرح والقتل الذى يتعلق به حكم القود او الكفارة لكان اولى لان من القتل ما لا يتعلق به وجوب القود ولا وجوب الكفارة بل يتعلق بهما ندبهما ويحرم فيه عن الميراث كمن ضرب بطن حامل فالقت جنينا ميتا يحرم من ميراثه ان كان من ورثته فانه انما يتعلق به حكم الكفارة استحبابا ذكره ابن كمال عن الهداية (قوله وان سقطا بحرمة الابوة) قال السيد فى شرحه فان قلت اليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت به قصاص ولا كفارة مع انه يحرم اتفاقا قلت هو موجب للقصاص فى اصله الا انه سقط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل والد بولده ولا سيد بعبده انتهى ولهذا وجبت الدية فى ماله لا على العاقلة والمعنى فيه انه سبب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائه ويتعدى الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم ايضا سبب لاحيائه (قوله لا يرث القاتل مطلقا) هذا الاطلاق فى مقابلة قوله الموجب للقود او الكفارة ويفهم مقابله ايضا مما ذكره شروح السراجية فقال فى روح الشروح واعلم انه اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه او كان مكرها على قتله فلا يحرم عن الميراث اصلا لانه لا يوجب قصاصا ولا كفارة ومع ذلك هو قتل بحق وكذا اذا كان القاتل صبيا او مجنونا لانه لا يوجبهما وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغى لعدم وجوبهما واما قتل الباغى مورثه العادل وقال قتلته وانا على حق والان انا على ذلك ايضا يرثه عندهما لانه لا يوجبهما وعند ابى يوسف لا يرثه انتهى والشافعى رضى الله تعالى عنه يحرم القاتل فى هذه الصور جميعا والمعنى فى ذلك ان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور قال عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل من المقتول بعد صاحب البقرة وهو الذى قتله ابن عمه فى زمن موسى عليه السلام لانه لما جنى جناية تضمنت تهمة القصد الى استعجاله الميراث منع عن مقصوده بالحرمان عقوبة له على القتل المحظور وزجرا له عما قصده على ما قيل الحريص محروم (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول) بان جرحه جرحا صار به صاحب فراش ومات به لكن قبل ان يموت المجروح مات الجارح فيرثه المجروح اذ لا مانع

فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم اره لائمتنا فيحرر (والقتل) الموجب للقود او الكفارة وان سقطا بحرمة الابوة على ما مر وعند الشافعى لا يرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا

من جهته اما لو قتله حقيقة بحيث انفذ مقاتله وصار يتحرك حركة المذبوح ثم مات القاتل قبل خروج روحه فانه لا يرث المقتول لعدم الحياة المستقرة (تتمة) اخرج بالقتل الذى به تعلق حكم القصاص او الكفارة القتل بالسبب فان القتل قسمان قتل بالمباشرة وهو الذى اتصل فيه فعل القاتل بالمقتول كالاقسام الاربعة المذكورة وقتل بالسبب وهو الذى اتصل اثر فعله به لا نفس فعله كما اذا حفر بئرا او وضع حجرا فى غير ملكه فوقع مورثه فيها او عثر به فمات وكذا اذا اصب ماء فى الطريق او بال او توضأ او وقف دابته فبالت او راثت فوقع مورثه فيها فمات وكذا اذا اخرج ظلة من حائطه او سباطا او كنيفا فوقع على مورثه فمات ومن هذا القبيل اذا ناوله سما فشربه من غير ان يوجره او حبسه فمات جوعا او عطشا فان فيه الدية على العاقلة صيانة لدم الميت عن الهدر ولا قصاص فيه ولا كفارة فلا يتعلق به حرمان الارث (قوله اسلاما وكفرا) اى من جهة الاسلام والكفر اما اختلافهما من جهة اليهودية والنصرانية مثلا فلا يكون مانعا وهذا التقييد لا بد منه فان العبارة المطلقة موهمة اما عدم توريث الكافر من المسلم فبالاجماع وذكر فى سنده قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ووجهه ان الله تعالى نفى ان يكون للكافرين على المؤمنين سبيل وفى التوريث سبيل فيكون منفيا واما عدم توريث المسلم من الكافر فعلى قول على وزيد بن ثابت وعامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم لا يرث وبه اخذ علماؤنا والشافعى وعلى قول معاذ بن جبل ومعاوية بن ابى سفيان واحد قولى ابى بن كعب رضى الله تعالى عنهم يرث وهو القياس وبه اخذ مسروق والحسن وجماعة واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يزيد ولا ينقص اى يزيد فى حقوق من اسلم ولا ينقص شيأ من حقه وقد كان مستحقا من قريبه الكافر قبل ان يسلم فلو صار بعد اسلامه محروما عن ذلك لنقص الاسلام من حقه ووجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث اهل ملتين شتى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم بين امتناع الميراث من الجانبين وتوريث المسلم من الكافر ابطال له وما روى ان ابا طالب مات وترك اربعة ابناء عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورث النبى صلى الله عليه وسلم عقيلا وطالبا ولم يورث عليا ولا جعفرا وقال لا يرث المسلم من الكافر وهو نص لا يحتمل التأويل بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو الحديث فانه يحتمل العلو فى نفس الاسلام اى اذا كان الاسلام بحيث يثبت من وجه ولا يثبت من وجه آخر فانه يحكم بثبوته حتى يعلو ولا يعلى كما اذا ولد ولد بين مسلم وكافر فان اعتبار جانب المسلم يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الكافر يوجب كفره فيعتبر جانب الاسلام ويحكم باسلام الولد اعلاء للاسلام ويجوز ان يكون المراد من حيث الحجة او من حيث الفخر والغلبة فيكون معناه النصرة فى العاقبة للمؤمنين واما الحديث الثانى فنقول بموجبه وهو ان الاسلام لا ينقص فان النقصان مضاف الى كفر الكافر فان الكافر لا يصلح ان يكون المسلم خلفا عنه فى ماله فلا يكون النقصان مضافا الى الاسلام انتهى اكمل الدين (قوله واما المرتد فيورث عندنا) اى ما اكتسبه فى زمان اسلامه لان ارث المسلم منه يستند الى حالة الاسلام لانه بالردة يصير هالكا لانه فات المطلوب من الحياة وهو الايمان ومن فات منه المطلوب يكون كالمعدوم يدل على ذلك قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اى من كان كافرا فهديناه لكن لما كان هذا المطلوب مرجوا من المرتد بسبب الاعتبار والتذكير والجبر على الاسلام لم يظهر حكم الموت حتى ينقطع الرجاء بالقتل او الموت او القضاء باللحاق فاذا انقطع الرجاء بتحقق احد المذكورات يجعل ميتا من وقت الارتداد فيرثه المسلمون وكسب ردته فىء للمسلمين وقالا ان كسبيه معا ارث للوارث المسلم لان بعض احكام الاسلام قائم فى حق المرتد حتى لا يملك ماله ولا تسترق نفسه ما دام فى دار الاسلام ولا يوظف عليه الجزية ولا يجوز تصرفاته فى الخمر والخنزير فجاز ان يبقى على حكم الاسلام فى حق الارث وهذا فى حق المرتد الذكر اما المرتدة الانثى فقالوا جميعا كسباها ارث لوارثها المسلم لان املاكها باقية مستقرة غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها والكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لان الكفر كله ملة واحدة لان الله تعالى جعل الدين دينين الحق والباطل فقال لكم دينكم ولى دين وجعل الناس فريقين فريقا فى الجنة وفريقا فى السعير وهم الكفار باجمعهم ولا ينكر انهم فيما بينهم اهل ملل فيما يعتقدون ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين هم اهل ملة واحدة

(قوله

(واختلاف الدين) اسلاما وكفرا وقال احمد ان اسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث واما المرتد فيورث عندنا

(قوله خلافا للشافعى) فقال ان كسبيه يوضعان فى بيت المال (قوله ووقفنا ميراث الحمل) الى تبين ذكورته وانوثته بالوضع (قوله ثم ولدت) اى فيتبعها ولدها فى الاسلام (قوله ولم اره صريحا لائمتنا) قد يقال ان الحكم بالاسلام بعد استحقاق الميراث فلم يرث مسلم من كافر وقته (قوله واختلاف الدارين الخ) انما امتنع الارث بالاختلاف لانقطاع العصمة وبه ينقطع الولاية وشرط الارث الولاية وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط انتهى اكمل وتفصيل المقام ان لاختلاف الدارين اقساما الاول الاختلاف حقيقة وحكما كالحربى فى دار الحرب مع الذمى فى دارنا والثانى الاختلاف حكما فقط كالمستأمن الذى على شرف العود مع الذمى فى دارنا وكالمستأمنين الحربيين من دارين مختلفين فى دار الاسلام وكالمستأمن المسلم مع الحربى فى دار الحرب والثالث الاختلاف حقيقة فقط كالمستأمن فى دارنا مع الحربى فى دارهم وهما من دار واحدة والذى يمنع الارث عندنا هو القسمان الاولان دون الثالث فالمانع هو الاختلاف حكما سواء كان معه الاختلاف حقيقة او لم يكن وعند الشافعى على عكس ذلك فبين الذمى والمستأمن توارث ولا توارث فى القسم الثالث عنده انتهى ابن كمال (قوله فيما بين الكفار) سيأتى محترزه (قوله خلافا للشافعى) قد علمت ما فيه من كلام ابن كمال (قوله حقيقة) اى وحكما ولا بد من ذلك كما علمت (قوله او حكما) اى فرضا وتقديرا من الشارع عجم زاده (قوله كمستأمن وذمى) لان المستأمن وان كان فى دارنا حقيقة فهو من اهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب بل يمنع عن استدامة المقام مستأمنا فى دار الاسلام فعلى هذا اذا مات المستأمن فى دارنا وله ورثة فيها وورثة فى دار الحرب يمنع الذى فى دارنا ويوقف ماله حتى يأتى الذى فى دار الحرب فيأخذه لانا اعطيناه الامان فى نفسه وبعد موته يبقى حكم الامان فى ماله لحقه لا لحق ورثته فيمنع ذلك عن صرف ماله الى بيت المال انتهى اكمل والدار انما تختلف بانقطاع العصمة فيما بينهم اى بين اهلى الدارين وذلك بان يستحل كل منهما قتال الاخر ويقتله اذا ظفر به وفيه اشارة الى انه اذا كان بين الملكين عهد وتناصر لا يكون الداران مختلفين وانقطاع العصمة باختلاف المنعة اى العسكر والملك كأن يكون احد الملكين فى الهند وله منعة والاخر فى الترك وله منعة اخرى انتهى ابن كمال (قوله وكحربيين الخ) ان حمل على ان الحربيين فى دار يهما المختلفين ورد عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة فكان حقه ان يقدم على قوله او حكما وان حمل على ان الحربيين من دارين مختلفين حقيقة لكنهما فى دار الاسلام بالاستيمان فهما فى دار واحدة حقيقة وفى دارين مختلفين حكما كان الاولى ان يقول وكمستأمنين بدل قوله وكحربيين وكانه ترك هذا الاولى اشارة الى انه يمكن جعله مثالا للاختلافين افاد نظيره السيد فى شرح السراجية (قوله لانقطاع العصمة فيما بينهم) علة لعدم التوارث بسبب اختلاف الدار (قوله بخلاف المسلمين) قال ابن كمال اعلم ان اختلاف الدار باختلاف المنعة والملك انما يتحقق فى حق الكفار دون المسلمين فان اهل البغى واهل العدل يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت المنعة والملك لان دار الاسلام دار احكام فحكم الاسلام يجمعهم فلا تباين بينهم باختلاف المنعة والملك انتهى قال فى روح الشروح لان بلاد الاسلام مع تباعد اطرافها وقيام المحاربة بين اهاليها دار واحدة فى نظر الشارع كما ان ملل الكفر مع كثرتها فى نفس الامر ملة واحدة فى نظره انتهى واما دار الحرب فليست بدار احكام بل دار قهر فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم ابن كمال (قوله قلت وبقى من الموانع الخ) قال ابن كمال المانع عن الارث فى عرفهم ما يفوت به اهلية الارث فما يفوت به الارث دون اهليته ليس من الموانع ولذلك لم يعد المعية فى الموت منها فاذا عرفت هذا عرفت ان من زعم ان استبهام تاريخ الموتى من الموانع فقد رسا على كبد الغلط انتهى ملخصا (قوله كما سيجىء) اى فى فصل الحرقى والغرقى وغيرهم (قوله ومنها جهالة الوارث) اى لا اشتباهه بغيره اجاب عجم زاده عن عدم ذكره بان المقصود بيان الموانع بعد تحقق العلم بالوارث وبسبب الارث والامر هنا ليس كذلك (قوله فلا توارث) اى لا يرثهما واحد منهما عجم زاده (قوله من ولد نصرانى) فى بعض النسخ مع ولد نصرانى وهى اظهر (قوله فهما مسلمان) هذه المسئلة مثال لعلو الاسلام ايضا عجم زاده (قوله الا ان يصطلحا) اى الولدان فيما بينهم فان الميراث لا يعدوهما ولا بد فمن اخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه وبعد ما اخذ الاخر هبة من المستحق والظاهر انه راجع الى المسئلة السابقة ايضا (قوله فلهما ان يأخذا الميراث بينهما) الظاهر من عبارة التسوية والذى يظهر ان الامر يدور مع الصلح قال الحلبى ومن المسائل رجل وضع ولده فى فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف

خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وذكر الشافعية مسئلة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل ثم اسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم اره صريحا لائمتنا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعى (حقيقة) كحربى وذمى (او حكما) كمستأمن وذمى وكحربيين من دارين مختلفين لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت وبقى من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجىء ومنها جهالة الوارث وذلك فى خمس مسائل اوردها الزيلعى مبسوطة فى المجتبى منها ما لو ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصرانى عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من ابويهما الا ان يصطلحا زاد فى المنية فلهما ان يأخذا الميراث بينهما

ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرثه واحد منهما ويوضع ماله فى بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث
احدهما من صاحبه ومنها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا فى بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد
منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الامة ومنها رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحد
حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه
كذا فى المنح انتهى واعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد الاسلام كنكاح بغير شهود
لا ما لا يقران عليه بعد الاسلام كنكاح محرم هو الصحيح والنسب يثبت فيما بينهم والانكحة يستحق بها التوارث
فلو لمجوسى قرابتان فان امكن الجمع بينهما فى الارث ورث بكل منهما والا فبايهما وهو مذهب الصحابة وعليه
علماؤنا رحمهم الله تعالى واذا ترافعوا الينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله انتهى در منتقى
(قوله لانها اصل الولاد) فيه انها بهذا الاعتبار تكون اما فلو اعتبرنا هذا الاعتبار لقدمنا الام والاولى ان يقال
انما قدم الزوجة لانها اصل للبنت التى يجب تقديمها لكونها اقرب الى الميت من غيرها عجم زاده وفيه انه اعتبر
كون الزوجة اصل البنت وهى بهذا الاعتبار ام وقوله التى يجب تقديمها الخ اى صناعة وفيه ان الاب قد يقدم
لكونه اصلا للميت فالحيثيات مختلفة (قوله لانها اصل الولاد) الولاد عام للاصول والفروع فلو قال لانها اصل
الاولاد لكان اولى (قوله للزوجة فصاعدا الثمن) انما كان الثمن مثلا فرض الاكثر من واحدة لئلا يلزم الاجحاف
ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد فاذا كثرن
وكان الفرض الربع او الثمن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف الثمن اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية (قوله مع
ولد او ولد ابن) ذكرا كان او انثى سواء كان منها او من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من
باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال (قوله نكاح ميتة) اما لو كانت حية تهاتر
البرهانان وهى لمن صدقته اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم تكن دخل المكذب بها وان ارخا فالسابق احق بها (قوله
ولم تكن فى بيت واحد منهم) الذى فى روح الشروح ولم تكن فى يد واحد منهما انتهى اى ولا يعرف ان نكاح ايهما
اول واقام كل البينة على نكاحها وماتت المرأة قبل ان يقضى القاضى بشىء عجم زاده (قوله فانهم يقسمون الخ)
اى فان القاضى يقضى لهم بميراث زوج واحد ويقسم بينهم على السوية انتهى عجم زاده وعلى كل نصف المهر
ولو ولدت يثبت النسب منهما نقله المؤلف فى باب دعوى الرجلين عن الخلاصة (قوله الفرض المطلق) اى الخالى
عن التعصيب ابن كمال (قوله وذلك مع ولد او ولد ابن) اسم الاشارة راجع الى الفرض المطلق والولد يعم الذكر
والانثى وهو مسلم فى الذكر اما مع الانثى فهى حالة الفرض والتعصيب معا فلو قال بدله مع الابن او ابن الابن
لكان اولى وهذا الاعتراض انما جاء من زيادة قول الشرح الفرض المطلق ولو حذفه لاستقام كلام المصنف
فى ذاته لان للاب مع وجود الولد او ولد الابن السدس فرضا لكنه مع الابن يكون الباقى بعد فرض الاب للابن
لانه اولى رجل ذكر بعد اخذ صاحب الفرض فرضه ومع البنت او ما قام مقامها يكون للبنت النصف وللاب
السدس وما بقى وهو سهمان لاولى رجل ذكر وهو الاب (قوله عند عدمهما) اى الولد وولد الابن ولو مع الاب
احد الزوجين (قوله والفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن) فانه يأخذ سهمه بالفرض وهو السدس
وتأخذ البنت سهمها وهو النصف وما بقى فللاب بالعصوبة فانه اولى رجل ذكر (قوله الا فى ثلاث عشر مسئلة)
الاولى عشرة بالتاء لتأنيث مسئلة وان كان لفظيا (قوله خمس فى الفرائض) الاولى ان ام الاب لا ترث معه وترث
مع الجد الثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما بقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان
الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابى يوسف فان لها ثلث الباقى ايضا الثالثة ان بنى الاعيان والعلات كلهم
يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما الرابعة ان ابا المعتق مع
ابنه يأخذ سدس الولاء عند ابى يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا يأخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر
الائمة الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال ابو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد
اب فالميراث كله له اتفاقا قال فى المنح وهذه مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة انتهى حلبى (قوله وباقيها
فى غيرها) الاولى لو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد فى ظاهر الرواية الثانية تجب صدقة فطر الولد
على ابيه الغنى دون جده الثالثة لو اعتق الاب جر ولاء ولده الى مواليه دون الجد الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام

ثم بين ذوى الفرض مقدما للزوجة لانها اصل
الاولاد لانها تولد الاولاد فقال (وفرض
الزوجة فصاعدا الثمن مع ولد او ولد ابن)
وان سفل (والربع لها عند عدمهما) فللزوجات
حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع
للزوج) فاكثر كما لو ادعى رجلان فاكثر
نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن فى بيت واحد منهم
ولا دخل بها فانهم (يقسمون ميراث زوج
واحد لعدم الاولوية (مع احدهما) اى الولد
او ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج
حالتان النصف والربع (وللاب والجد
احوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك
(مع ولد او ولد ابن) والتعصيب المطلق عند
عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت او بنت
الابن قلت وفى الاشباه الجد كالاب الا فى ثلاث
عشر مسئلة خمس فى الفرائض وباقيها
فى غيرها

ابيه دون جده الخامسة لو ترك اولادا صغارا وما لا فالولاية للاب فهو كوصى الميت بخلاف الجد السادسة
فى ولاية النكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابى يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان
مكانه اب اختص اتفاقا السابعة اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه الثامنة لو مات
وترك اولادا صغارا ولا مال له وله ام وجد اب الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد
ولو كان كالاب كان كلها عليه انتهى حلبى (قوله فى زواهره) اى زواهر الجواهر حاشية الاشباه والنظائر (قوله
ضمن الاب مهر صبيه) بان زوجه بالاجبار وضمن المهر للزوجة (قوله رجع) اى فى مال الصبى (قوله لو شرط)
اى الرجوع (قوله والا لا) اى لا يشترط الرجوع لا يرجع لان العادة ان الاباء يتحملون المهر عن الابناء تبرعا
فعند عدم الشرط يحمل على المعتاد (قوله رجع مطلقا) شرط الرجوع اولا (قوله فيرجع كالوصى) اى وان لم
يشترط الرجوع لان العادة لم تجر بتحمل هؤلاء المهر عن الصغير (تنبيه) ترك المصنف والشرح حالة للجد
وهى سقوطه بالاب لان الاب اصل فى قرابة الجد وانما قلنا انه اصل ولم نقل انه واسطة كيلا ينتقض التعليل
المذكور بعدم سقوط اولاد الام بالام لانها وان كانت واسطة فى قرابتهم لكنها ليست اصلا فيها فان الاصل
فيها هو الاب انتهى ابن كمال وفيه ان الاب مختلف وفرق بعضهم بين الصورتين بان جهة الارث فى الاب والجد
متحدة اذ جهة ارثهما الابوة وجهة ارث الام واولادها مختلفة اذ جهة ارث الام الامومة وجهة ارث اولادها
الاخوة والاخية وبان الميت جزء من الجد ولا شك انه اصل فى هذه الجزئية ولا كذلك الام واولادها (قوله مع
احدهما) اى الولد سواء كان ذكرا او انثى لقوله تعالى لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد
يتناول الذكر والانثى انتهى سيد وولد الابن لان لفظ الولد يتناول ولد الابن ايضا وللاجماع على انه يقوم مقام
ولد الصلب فى توريث الام انتهى (قوله او مع اثنين الخ) وقال ابن عباس الثلاثة من الاخوة والاخوات حاجبة
للام دون الاثنين فلها معهما الثلث عنده والدلائل مستوفاة فى المطولات (قوله من اى جهة كانا) فان كانوا
اشقاء فتارة يكونون ذكورا خلصا وتارة يكن اناثا خلصا وتارة يكونون مختلطين وان كانوا لاب فكذلك
وان كانوا لام فكذلك وان كانوا مختلطين فكذلك (قوله ولو مختلطين) اى واحد من جهة الاب والام وواحد
من جهة الاب او واحد من جهة الام والاولى ان يقول او مختلطين (قوله والثلث عند عدمهم) اى عدم الولد
وولد الابن والاثنين من الاخوة او الاخوات وعدم احد الزوجين (قوله وثلث الباقى مع الاب واحد الزوجين)
تحته صورتان الاولى ما اذا ماتت عن زوجها وابويها وتصح من ستة لزوجها النصف وللام ثلث ما بقى
وهو السدس والباقى للاب والثانية ما اذا مات عن زوجته وابويه وتصح من اثنى عشر للمرأة الربع وللام
ثلث ما بقى وهو الربع والباقى للاب وانما ذكر الشرح هاتين الحالتين مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتى للاشارة
الى ان الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله للجدة مطلقا) اى سواء كانت لام او لاب (قوله اى صحيحات) اى
وغير محجوبات لان المحجوب لا يرث والكلام فيمن يرث (قوله فان الفاسدة) وهى التى تتخلل بينها وبين الميت
جد فاسد (قوله متحاذيات) اى متساويات (قوله مطلقا) راجع الى القربى والبعدى اى سواء كانت القربى
من قبل الام او من قبل الاب وسواء كانت البعدى من جهة الام او من جهة الاب فينبت الحجب هنا فى اربعة
اقسام وسواء كانت القربى الحاجبة وارثة كام الاب عند عدمه مع ام ام الام او محجوبة كام الاب عند
وجوده فانها محجوبة به ومع ذلك تحجب ام ام الام (قوله كما سيجئ) اى عند ذكر الحجب وقال الاكمل فى شرحه
للسراجية اعلم ان كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولامه ولابيه كذلك وهكذا الكل واحد من الاصول
الى ان ينتهى الى آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والجدة من حيث هى تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيحة
من لا يدخل فى نسبتها الى الميت اب بين امين والفاسدة من يدخل فيها ذلك لان كل اب يدلى الى الميت بانثى جد
فاسد فمن يدلى به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى واعتبر ذلك فيما اذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات
المتحاذيات فاذكر لفظة ام بمقدار العدد الذى تريده ثم قل ثانيا ام ام واجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم ابدل بالام ابا
على الولاء الى ان يبقى لفظة ام مرة واحدة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات متحاذيات ام ام ام وام ام ام اب وام
ام اب اب وام اب اب اب وتمامه فيه وفى شرح السيد اما اعطاء الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدرى ومغيرة
ابن شعبة وقبيصة بن ذويب من انه عليه الصلاة والسلام اعطاها السدس انتهى واما اعطاء الجدات السدس

وزاد ابن المصنف فى زواهره اخرى من
الفصول لو ضمن الاب مهر صبيه فادى رجع
لو شرط والا لا ولو وليا غيره او وصيا رجع مطلقا
فقوله او وليا غيره يعم الجد فيرجع كالوصى
انتهى (وللام) ثلاثة احوال (السدس
مع احدهما او مع اثنين من الاخوة او) من
(الاخوات) فصاعدا من اى جهة كانا
ولو مختلطين (والثلث عند عدمهم وثلث الباقى
مع الاب واحد الزوجين (و) السدس (للجدة
مطلقا) لام ام او ام اب (فصاعدا) يشتركن
فيه (اذا كن ثابتات) اى صحيحات
كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوى الارحام
كما سيجئ (متحاذيات فى الدرجة لان القربى
تحجب البعدى) مطلقا كما سيجئ
بخلاف الاب

فدليله ما روى ان ام الام جاءت الى ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وقالت اعطنى ميراث ولد ابنتى فقال لا اجد لك فى كتاب الله نصا ولم اسمع فيك من رسول الله شيأ ولكن اشاور اصحابى فجمعهم وسألهم عن ذلك فشهد محمد بن سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس ثم جاءت ام الاب فقالت اعطنى ميراث ولد ابنى فقال لا اجد لك فى كتاب الله نصا ولم اسمع فيك من رسول الله شيأ ولكن ارى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما وفى رواية اخرى لما جمع ابو بكر الصحابة رضى الله تعالى عنهم وسألهم فقام المغيرة ابن شعبة وقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس فقال ابو بكر ومن يشهد لك اى من يشهد معك فقام محمد بن سلمة وشهد معه بذلك فاعطاها ابو بكر السدس فلما كان زمن عمر رضى الله تعالى عنه جاءت اليه الجدة ام الاب وطلبت ميراثها فقال لها عمر رضى الله تعالى عنه لا اجد لك فى كتاب الله شيأ ولا فى سنة رسول الله والتى اعطاها ابو بكر غيرك يعنى انها كانت ام الام وانت ام الاب فخاجته وقالت يا امير المؤمنين انا اولى بالميراث منها لانها لو ماتت ما ورثها ولد ولدها ولو مت انا ورثنى ولد ولدى فاعطاها عمر رضى الله تعالى عنه السدس وقال السدس لك ولجماعتكن انتهى اكمل الدين (قوله والسدس لبنت الابن) لما ذكر السدس ذكر من يستحقه اما دائما كالجدة واما فى بعض احواله كبنات الابن ولهن احوال ست ثلاث تحقق فى بنات الصلب وهى النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فاكثر واذا كان معهن ذكر يعصبهن وثلاث اخرى تنفرد بها بنات الابن منها هذه الحالة المذكورة فى المصنف الثانية انهن يسقطن بالصلبيتين فاكثر الا ان يكون معهن غلام فى درجتهن او اسفل منهن فيعصبهن اى يعصب من لم تكن صاحبة فرض منهن والثالثة انهن يسقطن بالابن الصلبى (قوله تكملة للثلثين) اى لاجل تكملة الثلثين او حالة كونه تكملتهما وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يزاد حق البنات على الثلثين والبنات يشملن بنات الابن فلما اخذت الصلبية فرضها وهو النصف وكانت بنت الابن من البنات اعطى لها تمام حق البنات (قوله والسدس للاخت للاب فاكثر) اعلم ان الاخوة الاشقاء والاخوات كذلك بمنزلة اولاد الصلب ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم والاخوات للاب بمنزلة اولاد الابن كذلك واعلم ان الاخوات الاشقاء لهن خمس احوال وتجرى هذه الاحوال بعينها فى الاخوات للاب الحالة الاولى للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان وهى الحالة الثانية الثالثة انه اذا كان معهن ذكر فى درجتهن يعصبهن الحالة الرابعة انهن يصرن عصبات مع البنات لقوله عليه الصلاة والسلام اجعلوا البنات مع الاخوات عصبات الحالة الخامسة انهن يسقطن بالابن وابن الابن وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام وتزيد الاخوات لاب بحالتين اخريين فلهن سبع احوال الخمسة الماضية والسادسة انهن يأخذن السدس مع الشقيقة تكملة الثلثين السابعة انهن يسقطن مع الشقيقتين فاكثر الا ان يكون معهن من يعصبهن ويسقطن اذا صارت الشقيقة عصبة مع البنت (قوله والسدس للواحد من ولد الام) اولاد الام لهم احوال ثلاث الاولى السدس للواحد منهم اذا انفردوا وانما ذكر هذه الحالة لهم كالتى قبل لداعية ذكر السدس فانه بين من يستحقه ولو فى بعض الاحوال الثانية ان لهم الثلث اذا كانوا اثنين فاكثر الثالثة انهم يسقطون بالفرع الوارث وفرع الفرع الوارث وبالاب والجد اتفاقا لان ميراثهم كلالة والكلالة القرابة الضعيفة وهى ما سوى قرابة الاصول والفروع او هى الميت الذى لم يخلف ولدا ولا والدا او هى الوارث الذى لم يكن والدا ولا ولدا (قوله ذكورهم كاناثهم) لان الله تعالى جعلهم شركاء فى الثلث والشركة اذا اطلقت تنصرف الى التسوية فاذا قال اشركتك فى الربح كان له النصف فيه (قوله فى زوجة وابوين وام) زيادة لفظة ام هنا وفيما يأتى سهو انتهى حلبى لانها داخلة فى الابوين (قوله وسمى ثلثا) اى مع انه فى احدى المسألتين سدس وفى الاخرى ربع وان نظر الى انه ثلث ما ورثاه كان ثلثا حقيقة (قوله لانه لا يتعدد) ولا يتحقق فيه الثلثان لانه لا يرثه الا متعدد ممن يرث النصف عند الانفراد بل ولو تعدد كما فى المسئلة السابقة قريبا والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل فى العصبات

قال ابن كمال عصبة الرجل فى اللغة بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به اى احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب والجمع العصبات كذا فى الصحاح وفى المغرب كانها جمع عاصب وان لم يسمع به ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا فى مصدره العصوبة والذكر يعصب الانثى

اى

(و) السدس (لبنت الابن) فاكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت للاب) فاكثر (مع الاخت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للواحد من ولد الام) والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم كاناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما قدمنا (و) لها ثلث الباقى بعد فرض احد الزوجين (فى زوجة وابوين) وام فلها حينئذ الربع (و) ذلك (فى زوج وابوين) وام فلها حينئذ السدس وسمى ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب (الا الزوج) لانه لا يتعدد

(فصل فى العصبات)

اى يجعلها عصبة انتهى وقال عجم زاده العصبة مطلقا فى اللغة عبارة عن المحيط بالشئ كما يفهم من قوله اى السيد من عصب القوم بالرجل اذا احاطوا به ومنه يسمى به عصبة القلنسوة لاحاطتها حوالى الرأس وهذا المعنى موجود فى العصبة الاصطلاحية لاحاطتهم بالميت انتهى (قوله العصبات النسبية) قدمها على السببية لامر انها اقوى منها انتهى ابن كمال (قوله ثلاثة عصبة بنفسه الخ) وجه الحصر انه ان لم يحتج فى عصوبته الى الغير فهو عصبة بنفسه وان احتاج فان شاركه فيها ذلك الغير فهو عصبة بغيره والا فعصبة مع غيره فالحصر عقلى ابن كمال (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لا تكون عصبة اصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير انتهى سيد وقال بعض الشراح الفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره غير خفى لان الباء فى بغيره للالصاق والالصاق لا يتحقق الا عند مشاركة الملصوق والملصوق به فى متعلق الالصاق فتكون النساء الاربع فى العصبة بغيره مع اخوتهن متشاركين فى حكم العصوبة نحو مررت به اى الصق المرور به ايضا كالصق بى ولفظ مع موضوع لافادة المقارنة والمقارنة لا تقتضى ان يتحقق بين الشيئين الاشتراك فى متعلقهما نحو اكلت الطعام مع الامير اى مقارنا للامير ولا يقتضى ان يكون الطاعم والامير مشتركين فى الاكل فتكون الانثى فى العصبة مع الغير مقارنة لوجود الغير دون ذلك الغير انتهى وافاد الاكمل وابن الكمال انهما بمعنى والتفرقة اصطلاح وخص الثانى بالتعبير عنه بمع متابعة للنبى صلى الله عليه وسلم فى قوله واجعلوا الاخوات مع البنات عصبة انتهى (قوله يحوز) بالواو وفى متن الملتقى بالراء والمآل واحد (قوله لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى) انما قال فى نسبته ولم يقل فى قرابته لئلا يخرج بعض العصبات بنفسه كالاخ لاب وام فان الانثى داخلة فى قرابته لاخيه وذلك ظاهر لا فى نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره انتهى وهذا اولى مما فى السيد حيث قال فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى استحقاق العصوبة لكن جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب انتهى وقوله لم يدخل صادق على من لا واسطة بينه وبين الميت وعلى من بينهما واسطة ولم تدخل الانثى انتهى اكمل الدين ونحوه قول ابن كمال سواء دخل فى نسبته اليه ذكر اولا كالابن الصلبى انتهى (قوله اى جنسها) اى فال للجنس فتبطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقى بعد اعطائه لمستحقه (قوله بجهة واحدة) قال فى المنح قيدنا به حتى لا يرد ان صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقى بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا تحرز جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بان الكلام فى العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل هما فى الحقيقة من اصحاب الفرائض انتهى (قوله جزء الميت) اى الذكر كما هو الموضوع قال السيد انما قدم البنوة على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان الفرع يتبع الاصل ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان الاشجار تدخل فى بيع الارض ولا تدخل هى فى بيعها وظهور اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت فى الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان استحقاقهم ايضا بالبنوة المتقدمة على الابوة انتهى (قوله ثم اصله) اى الذكور ايضا (قوله ثم جزء ابيه) اى اخوته الاشقاء او لاب ثم بنوهم فيقدم ابناؤهم على الصنف الرابع (قوله ثم جزء جده) اى الاعمام قال فى الدر المنتقى واذا اجتمع فى درجة واحدة جماعة من العصبة قسم بينهم باعتبار ابدانهم لا باعتبار اصولهم كابن اخ وعشرة بنى اخ آخر او ابن عم وعشرة بنى عم آخر المال بينهم على احد عشر سهما لكل سهم انتهى (قوله فيقدم جزء الميت الخ) قال الاكمل الكلام فى تقديم الابن على الاب بحسب النقل والعقل اما الاول فقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فانه يدل على ان الاب صاحب فرض مع الولد لانه لما لم يجعل للولد الذكر سهما معينا تعين له الباقى وحينئذ لا خفاء فى دلالته على تقديمه على الاب فى العصوبة وقد تقدم ان ابن الابن كالابن فى تناول اللفظ اياه واما الثانى فهو

(العصبات النسبية ثلاثة) عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام فانه ذو فرض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوى الارحام (ما ابقت الفرائض) اى جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بانفسهم اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل)

ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله اليه و يقتحم فى المهالك بجمع المال وادخاره لاجله ومقتضاه
ان لايتجاوزه مال ابيه الاانا ترك ذلك فى مقدار ما فرض للاب بالنص فيبقى فى الباقى على مقتضاه انتهى وهذا
اولى مما تقدم عن السيد (قوله الاب) بدل من اصله (قوله ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم
كما فعله الشرح (قوله وذا سهم) اى فرض مقدر (قوله كما مر) اى فى الشرح عند ذكر الاب حيث قال
والفرض والتعصيب مع البنت او بنت الابن انتهى وذلك لان البنت تأخذ فرضها ثم هو يأخذ فرضه ومابقى
يصرف لاولى رجل ذكر وليس اولى هنا منه فيأخذ الباقى بعد الفرضين تعصيبا (قوله ثم الجد الصحيح) عطف
على الاب (قوله وهو اب الاب) تصريح بما علم من قوله وهو كل ذكر لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى و بيان للجد
الصحيح (قوله الاخ لابوين ثم لاب) اما الاخوة لام فليس بينهم تعصيب اصلا بل ارثهم بالفرض فقط ولواختلطوا
(قوله ثم ابنه لابوين اولاب) فاذا مات عن ابن عمه وعن عم ابيه المال كله لابن عمه لانه اقرب فى الدرجة (قوله
وان سفلا) اى ابن عم الاب وابن عم الجد (قوله وهو المختار للفتوى) هذا هو المعتمد (قوله عند التفاوت بابوين
واب) كابن ابن وابن ابن ابن فان الاول بينه وبين الميت واسطة واحدة وهو الاب وبين الثانى وبينه واسطتان وهما
ابواه وهذا ليس المراد بقرب الدرجة فيما مر وان كان صحيحا فى نفسه بل المراد به ان جزء الميت اقرب درجة من
اصله واصله اقرب درجة من جزء ابيه وجزء ابيه اقرب درجة من جزء جده وهكذا وهذا صريح قوله فيما تقدم
ويقدم الاقرب فالاقرب منهم بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت وقال فى السراجية وشرحها للسيد الاقرب
فالاقرب اى يرجحون بقرب الدرجة يعنى اولاهم بالميراث الذى يستحق بالعصوبة جزء الميت اى البنون ثم بنوهم
وان سفلوا ثم اصله الخ (قوله يرجحون بقوة القرابة الخ) قال الجعبرى

فبالجهة التقديم ثم بقربه ❊ وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فالجهة هى الدرجة يعنى ان التقديم يعتبر اولا بالجهة فجهة جزء الميت مقدمة على جهة اصله الخ ثم اذا اتحدت
الجهة وكان احدهما اقرب الى الميت كالابن مع ابن الابن فيعتبر التقديم بالقرب ثم اذا كانوا فى القرب سواء
فاعتبار التقديم بقوة القرابة على ما ذكره المصنف هنا وذلك لا يوجد الا فى الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم ولا يوجد
فى الفروع ولا فى الاصول (قوله ولو انثى كالشقيقة الخ) فى ايراد الاخت لاب وام عند العصوبة مع البنت فى هذا
الموضع نظر لان كلامنا فى اصناف العصبة بنفسه وجهات ترجيحهم وليست الاخت المذكورة منها ولعله
اوردها فى بحث اخيها استطرادا افاده الاكمل (قوله ان اعيان بنى الام الخ) انما قاله عليه السلام ولم يقل ان بنى
الاعيان يتوارثون اشارة الى ما يترجحون به انتهى اكمل (قوله انه عند الاستواء فى الدرجة) كاخوين
احدهما شقيق والاخر لاب (قوله وعند التفاوت فيها) كاخ لاب وابن اخ شقيق (قوله يقدم الاعلى) اى الاقرب
وفى الاكمل فعم الميت لاب اولى من عم ابيه لاب وام لكونه اقرب درجة ولو كانا عمى الميت او عمى ابيه ترجح
من هو لاب وام على من هو لاب وكذلك اعمام جده وكذلك الحكم فى الفروع فان ابن الاخ لاب اولى
من ابن ابن اخ لام واب وابن العم لاب اولى من ابن ابن العم لاب وام لقرب الدرجة وابن الاخ لاب وام اولى منه
لاب وابن العم لاب وام اولى من ابن العم لاب لقوة القرابة انتهى (قوله البنات بالابن الخ) يدل على صيرورة البنات
وبنات الابن عصبة باخوتهن قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخوات
عصبة باخوتهن سواء كن من جهة الاب والام او من جهة الاب قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر
مثل حظ الانثيين انتهى قال الاكمل وكان الواجب ان تذكر الام مع الاب فانه يعصبها كما تقدم فى بيان ان الام
تأخذ ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين مع الاب دون الجد وفيه ان ارثها ذلك بطريق الفرض ويدل عليه
عده من احوالها وهى لا ترث الا بالفرض (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر قال فى متن السراجية
واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتى فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن
ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعم والعمة اذا كانا لاب وام اولاب كان المال
كله للعم دون العمة وكذا الحال فى ابن العم مع بنت العم لاب وفى ابن الاخ مع بنت الاخ لاب اه بزيادة من السيد
ومثل ما ذكر الشقيق (قوله ولو حكما) يعنى ان المراد بالاخ ما يعم الاخ الحقيقى وهو يكون فى ثلاثة البنت الصلبية
مع اخيها والاخت الشقيقة مع اخيها والاخت لاب مع اخيها وما يعم الاخ الحكمى وذلك فى بنات الابن فانه

(ثم اصله الاب ويكون مع البنت) فاكثر (عصبة وذا سهم) كما مر (ثم الجد الصحيح) وهو اب الاب (وان علا) واما اب الام ففاسد من ذوى الارحام (ثم جزء ابيه الاخ) لابوين ثم لاب (ثم ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابى حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما والشافعى قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب (ثم ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) كذلك ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه وان سفلا فاسبابها الاربعة بنوة ثم ابوة ثم اخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بابوين واب كما مر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو انثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب) لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والحاصل انه عند الاستواء فى الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع فى العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن و) بنات الابن بابن (الابن) (والاخوات) لابوين اولاب (باخيهن) وان سفلوا فهن اربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن يعصب من مثلها او فوقه

يعصبهن اخوهن ومن فى درجتهن من اولاد عمهن و يعصبهن من هو اسفل منهن فيعصب منهن من لم تكن
ذات سهم كما يأتى فى مسئلة التشبيب (قوله الاخوات مع البنات) الاخوات يعم الشقيقات ولاب والبنات
يعم الصلبيات وبنات الابن ثم ان ارث البنات بالفرض وارث الاخوات بالتعصيب وتحت ما ذكر صور اربع البنت
مع الاخت الشقيقة اولاب ومع الاخوات كذلك والبنات مع الاخت الشقيقة اولاب ومع الاخوات كذلك
ومثل ذلك يقال فى بنات الابن مع من ذكر (قوله لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات الخ) هو حديث
كما فى السراجية وشراحها قال الاكمل لكن فى الاستدلال بهذا الحديث نظر من وجهين احدهما ما قيل انه
جمع الاخوات والبنات وذلك يقتضى ان لا تكون الاخت الواحدة مع البنت الواحدة عصبة والثانى انه يقتضى
ان تكون الاخت لام مع البنت عصبة والجواب عن الاول ان اللام اذا دخل الجمع ولم يكن هناك معهود يصرف
الى الجنس وحينئذ تكون الواحدة والجمع سواء قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد فانه دل على حرمة
الواحدة فصاعدا وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج النساء انه يحنث بالواحدة وعن الثانى ان الدليل قد دل على ان
اخاها لا يعصبها وهو ذكر فلأن لا تصير عصبة مع الغير اولى لان المانع عن الدليل القوى عن الضعيف امنع انتهى
(قوله وعصبة ولد الزنى الخ) قال فى المنح النبى صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له
من جهة الاب فوجب ان ترثه موالى امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس
والباقى يرد عليهما كان لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه يأخذ فرضه والباقى بينهما فرضا
وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى مردود عليهما ولا شئ لابن
الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده
يعنى العمام واولادهم بهذا تعرف بقية مسائله انتهى اما الولد المشترك نسبه من الامة فيرث من كل ميراث ابن
كامل ويرثانه ميراث اب واحد واقرباء كل منهما ينسبون اليه بجهة ابوة كاملة ويشارك بعضهم بعضا فى ميراثه
فكانهم اقرباء اب واحد وان مات احدهما فهو للباقى منهما يرث ميراث اب كامل انتهى در منتقى (قوله والعصبة)
ظاهره ان عصبة ولد الزنى والملاعنة عصبة امهما فلو كان لها اخ عاصب او فرع عاصب يرثانهما بالتعصيب
وليس كذلك فان اب الام واخاها بالنسبة لهما من ذوى الارحام فالمراد ان وارثهما من ورثة الاب لا من ورثة
الزانى ولا الملاعن فتأمل (قوله وتختم العصبات بالعصبة السببية الخ) انما قال وتختم الخ تنبيها على تقدمه على
ذوى الارحام لانه اذا كان واقعا فى آخر مرتبة العصبات لا يقع وارث آخر بينه وبين العصبات فيقدم على ذوى
الارحام انتهى ويقدم على الرد على ذوى الفروض وهو قول على وزيد بن ثابت وقال ابن مسعود هو مؤخر عن
ذوى الارحام وبه اخذ ابراهيم النخعى له قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله اى بعضهم
اقرب ممن ليس له رحم والميراث يبنى على القرب وقوله صلى الله عليه وسلم لمن اعتق عبدا هو اخوك ومولاك فان
شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فشر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته فقد اشترط
فى توريث مولى العتاقة ان لا يدع المعتق وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة وحجة الجمهور ما روى ان بنت حمزة
اعتقت عبدا ثم مات العبد وترك بنته ومولاته فجعل النبى صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته والباقى لمولاته
وهذا نص فى ان مولى العتاقة مقدم على الرد ومن ضرورة تقدمه عليه ان يكون مقدما على ذوى الارحام وبهذا
تبين انه عليه السلام اراد بالوارث فى الحديث الذى تمسك به ابن مسعود العصبة لا مطلق الوارث فاندفع
الاحتجاج به انتهى ابن كمال ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان شكرك الخ هو انه ان شكرك بالمجازاة على
ما صنعت اليه من خير فهو خير له لانه عمل بقوله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وشر لك لانه يصل
اليك بعض الجزاء فى الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الاخرة وان كفرك فهو خير لك لبقاء ثواب عملك كله الى
الاخرة وشر له لانه اساء فى مقابلة الاحسان وقابل النعمة بالكفران قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر
الله هكذا قيل وفيه بحث لان شكر المنعم عليه المنعم على احسانه لا ينقص شيأ من ثوابه فى الاخرة والظاهر ان
يقال فى تعليله لان ذلك ربما يؤدى الى خلل فى اخلاصه وغرور فى نفسه فيحبط بذلك عمله او يحمل على انه صلى
الله عليه وسلم علم منه انه ان شكره كان شرا له انتهى عجم زاده (قوله اى المعتق) قال ابن كمال من قال ان السبب
هو الاعتاق فقد اخطأ فى تعيين السبب لما عرفت فيما سبق ان السبب هو العتق لا الاعتاق انتهى اى ليشمل

ثم شرع فى العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) او بنات الابن لقول الفرضيين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس (وعصبة ولد الزنى و) ولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى المعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الام لاب ما يعم كالسلطة العلامة فالمراد لانه لاب حرة الاصل فى مسئلة واحدة وهى ان ولد لهما ويفترقان فى ان ولد الزنى يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لابوين (وتختم العصبات با)لعصبة السببية اى (المعتق)

من ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه فانه يعتق عليه من غير اعتاقه ويكون ولاؤه له (قوله ثم عصبته) اى عصبة مولى العتاقة فتكون عصابته النسبية بنفسها مقدمة على عصابته السببية اعنى معتق المعتق ومعتق معتق المعتق وان علا وانما قيد عصابته النسبية بنفسه لما سيأتى انه لا ميراث بالولاء للصنفين الاخيرين من العصبة النسبية والترتيب فى العصبات على ما مر فيكون ابن المعتق اولى عصابته ثم ابن ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الى آخر ما فصل ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا انتهى ابن كمال ولا يرث الولاء عصبة العصبة وصورته امرأة اعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتقة لانه عصبتها ولو مات الابن وترك اباه وهو زوج المعتقة اى ثم مات العتيق لا يرثه الاب لانه ليس عصبة المعتقة انتهى عجم زاده فان قلت ان ابن الابن عصبة العصبة قلنا نعم وهو ايضا عصبة المعتق لانه لو مات عن ابن ابنه كان عصبته كما انه عصبة لابيه وقال الاكمل وان لم يكن للمعتق عصبة من جهة النسب يرث الميت عصبته من جهة الولاء وليست المذكورة شرطا فيه بخلاف الاول واذا لم يكن لمعتق الميت عصبة لا نسبا ولا سببا فيرث الميت عصبة معتق ابيه على الترتيب المذكور نسبا وسببا وان اجتمع للميت ابو معتقه ومعتق ابيه فميراثه لابى معتقه دون معتق ابيه وان لم يكن للميت عصبة من جهة اعتاقه ولا عصبة من جهة اعتاق ابيه يرثه عصبته من جهة اعتاق امه انتهى وفى شرح شيخى زاده وان لم يوجد له عصبة من جهة اعتاقه ولا عصبة من جهة اعتاق ابيه يرثه معتق امه ثم عصبة معتق امه على هذا الترتيب انتهى ولا تنس ما مر من ان بنت المعتق وذوى ارحامه يقدمون على بيت المال وفى شرح المصنف ثم اعلم ان المعتق لا يرث من المعتق عند العامة وقال اسحق بن راهويه والحسن بن زياد وبشر المريسى يرث لما روى ان رجلا مات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن له وارث الا عبدا كان اعتقه فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه اليه ولان العتاق سبب لوجود الميراث من احد الطرفين فيوجب الميراث من الاخر ايضا كما فى النكاح والصحيح قول العامة لان ذلك الحديث غير صحيح ولئن صح فهو منسوخ لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذلك هو معارض بقول على وزيد بن ثابت حيث قالا لا ميراث للمعتق انتهى وعلله شيخى زاده فى شرحه بقوله لان الولاء اثر المملوكية فيعتبر بحقيقتها فكما لا يرث المملوك من المالك فكذا لا يرث المعتق من معتقه انتهى (قوله الولاء لحمة الخ) المراد بالولاء هنا ولاء العتاقة اى القرابة الحاصلة بسبب عتق شخص فى ملكه كالقرابة الحقيقية لانه مشتق من الولى وهو القرب وقد يطلق الولاء على الميراث الذى يستحقه المرء بسبب عتق شخص فى ملكه كما فى قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق انتهى شيخى زاده واللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب بالفتح والضم عجم زاده عن الصحاح يعنى ان الولاء وصلة كوصلة النسب ووجه الشبه بينهما انه كما يصير الاب سببا لاحياء الولد كذلك مولى العتاقة يصير سببا لاحياء المعتق من حيث ان الحرية فى حكم الحياة والرقية فى حكم التلف حيث لا يملك رقبته ومنافعه ولا يقدر على شئ من التصرفات فاذا اعتقه المولى يصير مالكا رقبته ومنافعه وتثبت له الولاية على المسلمين فيصح قضاؤه وشهادته ويجب عليه ما يجب على سائر المسلمين من السعى الى الجمعة والعيدين ونحوهما ويتميز بذلك عما عداه من الحيوانات فظهر بذلك ان الرقية تلف وهلاك وان المعتق سبب لحياة المعتق كما ان الاب سبب لوجود الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء انتهى شيخى زاده قال عجم زاده ولهذا قال صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه انتهى قال ابن كمال فان قلت قضية التشبيه ان يكون الولاء مشتركا بين الذكر والانثى كالنسب وليس كذلك قلت لا نسلم ان قضيته ذلك فانه لا يقتضى مساواة المشبه والمشبه به فى وجه الشبه فضلا عن ان يقتضى مساواتهما فى جميع الاوصاف والاحكام نعم لقائل ان يقول لما كان الولاء وصلة كوصلة النسب ينبغى ان يرث به كل من يرث بالنسب من اقرباء المعتق سواء كان عصبة له او صاحب فرض او نقول لما لم يكن الولاء موروثا ينبغى ان لا ترث العصبة ايضا كما لا يرث صاحب الفرض فما الفرق بينهما حتى يرث احدهما دون الاخر ويمكن ان يجاب بان التفرقة جاءت من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث فانه يقتضى تخصيص الولاء بالذكور (قوله الحديث) لفظه كما فى السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن

(ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم
لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة
النسب (واذا ترك) المعتق (اب مولاه وابن
مولاه فالاكمل للابن) وقال ابو يوسف للاب
السدس (او) ترك (جده) اى جد مولاه (و
اخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم ولا يشرع
بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع
غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن الحديث

او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شئ الا ولاء ما اى العبد الذى اعتقنه او ولاء ما اى العبد الذى اعتقه من اعتقنه او ولاء ما اى العبد الذى كاتبنه او ولاء ما كاتب من كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه او جر ولاء معتقهن اى او الولاء الموصوف بكونه مجرور معتقهن او الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما اثبته من الاخرى اى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء من اعتق او كاتب او دبر من اعتقن او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب او اعتق او دبر من كاتبن او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبر او اعتق او كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له كما فى قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء او عبر عن الاول بما وعن الثانى بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثانى متصرف كسائر الملاك وقوله او جر على تقدير ان فينسبك بمصدر و يؤول باسم المفعول واضافته الى ما بعده من اضافة الصفة الى الموصوف وصورة ولاء مدبرهن ان امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضى بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضى بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثانى ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وصورة جر ولاء معتقهن الولاء ان عبد امرأة تزوج باذنها جارية قد اعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع امه فى الرق والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا او زوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته قال الاكمل ولا بد ان يعلم ان الولد الذى اختلف فى نقل ولائه هو الذى ولد بعد عتق الام قبل عتق الاب واما الذى يكون جنينا قبل عتق الام فانه لا ينتقل ولاؤه الى الغير ابدا كرجل زوج امته من عبد غيره ثم اعتق الامة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم العتق ثم اعتق الاب فانه لا يجر ولاء الولد الى نفسه ابدا لانه علق عبدا ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ عتقت ثم اعتق الاب جر ولاء ولده الى نفسه لانه لم يتيقن بعلوقه عبدا فى ملك مولى الام وكذلك الاولاد المولودة بعد عتق الاب لا ينتقل ولاؤها بل هو للاب واجمعوا على ان الجد من قبل الام لا يجر واما الجد من قبل الاب اذا اعتق والاب مملوك فيه خلاف فقال ابو حنيفة واصحابه الجد لا يجر الولاء سواء وجد الاب او لم يوجد (قوله وان كان فيه شذوذ) الشاذ ان يروى الثقة حديثا يخالف ما روى الناس فاذا انفرد الراوى بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لما رواه من هو اولى منه بالحفظ لذلك واضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه فمقبول لا يقدح فيه انفراده به وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذى انفرد به كان خارجا عن الصحيح (قوله لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة) كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم فانهم قالوا بمثل ذلك (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور وهو الذى يكون فى القرن الاول آحادا ثم انتشر فصار فى القرن الثانى ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقات لا يتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الجصاص انه احد قسمى المتواتر انتهى عجم زاده (قوله ثم شرع فى الحجب) الحجب فى اللغة المنع ومنه الحجاب اسم لما يحجب به اى يمنع به عن النظر الى ما وراءه ومنه حاجب الامير لانه يمنع الناس عن الدخول عليه وفى اصطلاح اهل الفرائض عبارة عن منع شخص مخصوص عن ميراثه بوجود شخص آخر لا لمعنى فى نفس الممنوع فانه اذا كان لمعنى فى نفسه وهو كونه رقيقا او قاتلا او كافرا سمى محروما انتهى اكمل والحجب نوعان حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل وذلك لخمسة نفر للزوجين والام وبنت الابن والاخت لاب وحجب حرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة فيصير محروما بالكلية والورثة فريقان فريق لا يحجبون بحال وهم ما ذكرهم المصنف (قوله البتة) مصدر بمعنى البت وهو القطع يقال لا افعله بتا والبتة لكل امر لا رجعة فيه

وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام
كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور فكان ضابطه
السيد واورده المصنف ثم شرع فى الحجب فقال
(ولا يحرم ستة) من الورثة (رجال) [illegible]

ونصبه على انه مفعول مطلق باضمار فعل والتقدير ههنا ولا يبتون اى لا يقطعون عن الارث البتة ابن كمال (قوله الاب) اى فان له السدس او العصوبة دآئما (قوله والام) فان لها احد الامور الثلاثة دآئما اما السدس او ثلث الكل او ثلث ما يبقى (قوله والابن) فانه عصبة دآئما (قوله والبنت) فان لها ايضا احد الامور الثلاثة دآئما اما النصف او الثلثان او العصوبة للذكر مثل حظ الانثيين (قوله اى الابوان) الاب والام (قوله والولدان) اى الابن والبنت (قوله والزوجان) اى الزوج فانه يرث اما النصف واما الربع والزوجة فانها ترث اما الربع واما الثمن (قوله سوآء كانوا عصبات) كالاخوة وابناء الاخوة (قوله او ذوى فروض) كالاخوات الشقيقات والاخوات لاب (قوله وهو مبنى على اصلين) اى الحجب مترتب وجوده على وجود هذين الاصلين او احدهما فاذا وجدا او احدهما يحجبون واذا انتفيا ورثوا (قوله يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) اى ان الحجب الثانى يتأتى عند وجود اقرب وابعد فان الاقرب يحجب الابعد كما مر فى العصبات ان جزأ الميت يحجب اصله اى عن التعصيب والاصل يحجب فرع نفسه وفرع الاب يحجب فرع الجد وكذلك يقال فى ذوى الفروض (قوله اتحدا فى السبب) كما فى الجدات مع الام وفى بنات الابن مع الصلبيتين وفى الاخوات لاب مع الاختين لاب وام (قوله ام لا) اى لم يتحدا فى السبب كما فى الاب والاخوة (قوله ان من ادلى) الادلاء فى اللغة هو ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى الارسال فى كل شئ يمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى قوله يدلى الى الميت يرسل قرابته الى الميت بشخص والباء فيه للالصاق فالقرابة مشتركة بين المدلى والواسطة (قوله لا يرث معه) اى ان استحق المدلى به جميع التركة سوآء اتحدا فى السبب كما فى الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ اصلا وان لم يستحق المدلى به جميع المال فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وام الام وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام واولادها فلا حجب (قوله فيرث معها) فان المدلى به الذى هو الام يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى الذى هو اولادها يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان (قوله بجهة واحدة) اما اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرآئض والعصبات فتستحق جميع التركة وتستغرقها بجهتى الفرض والرد والمناسب للمصنف ان يقدم الاصل الثانى على الاول كما فعل فى السراجية لانه اعم مطلقا ووجهه ان كل ما تحقق مدلى ومدلى به تحقق اقرب وابعد ولا عكس فقد يتحقق اقرب وابعد من غير ادلاء كما فى الابن وابن ابن آخر فان الابن اقرب ويحجب ابن اخيه حجب حرمان لبعده وانما لم يكتف بالاصل الاول كيلا يتوهم ان ام الام لا ترث مع الاب ولا بالاصل الثانى كيلا يتوهم ان ولد الابن ذكرا كان او انثى يرث مع الابن الذى ليس بابيه فانه لا يدلى به (قوله والمحروم) هو الممنوع عن الارث لمعنى فى نفسه (قوله كابن كافر او قاتل) وادخلت الكاف الرقيق والمتباين فى الدار والمرتد (قوله لا يحجب عندنا) لان من لا يصلح للميراث اصلا جعل فى استحقاق الارث كالميت فكذا يجعل فى حق الحجب بمنزلته ايضا لفوات الاهلية وكما انه مع الرق لا يخرج عن كونه ولدا فالموت لا يخرج عن كونه كذلك ثم يشترط كونه حيا للحجب فكذا يشترط كونه حيا للحجب (قوله اصلا) اى لا حجب نقصان ولا حجب حرمان فان حجب النقصان كحجب الحرمان لان فى حجب الحرمان تقديم الحاجب على المحجوب فى الكل وفى حجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب فى البعض فاذا شرط فى احدهما صفة الوراثة فى الحاجب فكذا يشترط فى الآخر (قوله ويحجب المحجوب اتفاقا) اى بيننا وبين ابن مسعود انتهى سيد اى يحجب كلا الحجبين فالمثال الاول لحجب الحرمان والثانى لحجب النقصان (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد او ولد الابن او اثنين من الاخوة والاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع بنت الصلب من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الاخت الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بوجود الولد او ولد الابن انتهى (قوله ويسقط بنو الاعيان الخ) ذكر ذلك هنا لمناسبته للحجب فان بعضهم كالمصنف ذكر الفروض وذكر مستحقيها وذكر حالة سقوط بعض الورثة فى الحجب لهذه المناسبة وبعضهم كصاحب السراجية ذكر احوال كل وارث عند ذكره فلم يحتج فى باب الحجب الى ذكر حالة السقوط لتقدمها فى جملة الاحوال والاعيان الخيار والمراد الاشقاء وذلك لانهم خيار الاخوة والاضافة فى بنى الاعيان بيانية (قوله وابنه) انما لم يعده رابعا لدخوله فى الابن (قوله وبالاب اتفاقا) لادلائهم به وهو يستحق جميع التركة عند الانفراد (قوله على اصول زيد)

(الاب والام والابن والبنت) اى الابوان
والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال
ويحجبون بحجب الحرمان بحال اخرى وهم غير
هؤلاء الستة سوآء كانوا عصبات او ذوى
فروض وهو مبنى على اصلين احدهما انه
(يحجب الاقرب) فالاقرب ممن سواهم الابعد) بالاصالة
تقديم الاقرب فالاقرب اتحدا فى السبب ام لا
(و) الثانى ان (من ادلى بشخص لا يرث معه)
كابن الابن لا يرث مع الابن (الا ولد الام)
فيرث معها لعدم استغراقها التركة بجهة
واحدة (والمحروم) كابن كافر او قاتل
(لا يحجب) عندنا اصلا (ويحجب المحجوب)
اتفاقا كام الاب تحجب بالاب وتحجب ام الام
الامور (كالاخوة والاخوات) فانهم (يحجبون الام من
(بالاب) حجب حرمان (و) يحجبون الام من
الثلث الى السدس) حجب نقصان وتخص
حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن
والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو
الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وام
ثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب)
اتفاقا (وبالجد) عند ابى حنيفة رحمه الله
تعالى (وقالا) لا يسقطون على اصول زيد ونفى
بالاول) وهو السقوط كما هو مذهب ابى
حنيفة

اى لا اصول على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما فان لهما فى المقاسمة طريقتين مختلفتين غير طريقة زيد (قوله واصول زيد مبسوطة فى المطولات) قال فى المنح واما مقاسمة الجد بنى الاعيان على اصول زيد فهو انه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقى للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك جد واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان المال بينهما اثلاثا لاستوآء المقاسمة والثلث جد وثلاث اخوة يفرض له الثلث والباقى بين الاخوة لان المقاسمة فى هذه الصورة تنقصه عن الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر فى الجد بثلاثة احوال المقاسمة او ثلث ما بقى او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له والباقى بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثال ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقى بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة واخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقى جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام وجد واخ للزوج النصف وللام الثلث والباقى وهو السدس للجد وسقط الاخ انتهى (قوله وعلة) الواو بمعنى او واما اذا اجتمعا فان بنى العلات يدخلون فى القسمة مع بنى الاعيان اضرارا للجد فاذا اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين من غير شئ والباقى لبنى الاعيان فيتقاسمون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين الا اذا كانت من بنى الاعيان اخت واحدة فانها اذا اخذت فرضها اى مقدار فرضها اعنى النصف بعد نصيب الجد فان بقى شئ فلبنى العلات والا فلا شئ لهم وانما قلنا مقدار فرضها لان الاخوات لاب وام او لاب يصرن عصبة مع الجد عند زيد فلا يبقى لهن فرض عنده الا فى الاكدرية (قوله وقد اسقط النعمان) موافقة للصديق وابن عباس وابن الزبير وابن عمر وحذيفة بن اليمان وابى سعيد الخدرى وابى بن كعب ومعاذ بن جبل وابى موسى الاشعرى وعائشة وغيرهم رضى الله عنهم وهؤلاء صحابة وشريح وعطاء وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وابن سيرين وغيرهم من التابعين قال شيخ الاسلام خواهرزاده كان شيخنا الفقيه الزاهد ابو بكر الجنيدى يحكى عن بعض مشايخ سمرقند ان ابا حنيفة رضى الله تعالى عنه انما اختار قول ابى بكر لانه ثبت عليه ولم تتعارض عنه الرواية فاما غيره فقد تعارضت عنه الروايات (قوله وعليه الفتوى) قال فى يتيمة الدهر سئل على السغدى عن الفتوى فى مسئلة الجد مع الاخوة والاخوات على قول من فقال على قول ابى حنيفة وذكر السرخسى ان الفتوى على قولهما وكذا نقل فى الضوء عن السرخسى (قوله ويسقط بنو العلات) جمع علة وهى الضرة قال الشاعر

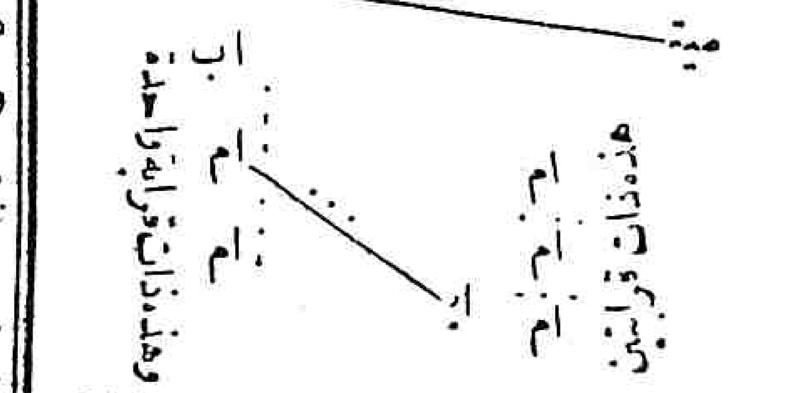
و يوسف اذ دلاه اولاد علة * فاصبح فى قعر الركية ثاويا

(قوله بهم) اى بجنسهم ولو واحدا وذلك لقوة القرابة لان التقديم بعد اعتبار الجهة والقرب يكون بقوة النسب وبنو الاعيان اقوى نسبا من بنى العلات لترجحهم بقرابة الام (قوله والجد) اى عند ابى حنيفة وقوله هو المفتى به (قوله كما علمته) اى من اجتماعها مع البنت او بنت الابن كما دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبات وتقدم ان المراد بالجمعين الجنس فلو مات الميت عن بنته واخته شقيقته واخوته لابيه كان للبنت النصف وللاخت النصف الاول فرض والثانى تعصيب وسقط الاخوة لاب (قوله ويسقط بنو الاخياف) يقال فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء فينتسب نسبتين باعتبار عينيه والمراد انه يقال ذو العين الزرقاء وذو العين الكحلاء فكذلك اولاد الام ينتسبون نسبتين باعتبار آبائهم فاحدهم ابن شخص والآخر مثلا ابن شخص آخر (قوله بالولد الخ) فضابطه انهم يسقطون بالفرع الوارث وفرع الفرع الوارث وبالاصول الذكور (قوله بالاجماع) مرتبط بالجد اى بخلاف بنى الاعيان والعلات فانهم انما يسقطون بالجد على قول الامام فقط وسقوط الجميع بالاب متفق عليه (قوله لانهم من قبيل الكلالة) قد سبق ما يتعلق بذلك (قوله ابويات ام اميات) اما الاميات فلوجود ادلائهن واتحاد السبب الذى هو الامومة واما الابويات فلاتحاد السبب (قوله والابويات بالاب) للادلاء به مع كونه اذا انفرد استحق جميع المال وسيأتى ان المدلى به اذا كان يستحق جميع المال عند الانفراد يحجب المدلى (قوله وان علت) كام ام الاب وهكذا (قوله لانها ليست من قبله) اى ليست قرابتها من قبل الجد (قوله من اى جهة كانت) سوآء كانت من جهة الام او من جهة الاب (قوله كذلك) اى من اى جهة كانت فالحجب يأتى فى اربع صور قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين

واصول زيد مبسوطة فى المطولات
وفى الوهبانية وقد اسقط النعمان وهو المحرر
وما اسقطا اولاد عين وعلة والسراجية وان
وعليه الفتوى كما فى الملتقى وعلى قولهما الفتوى
قال مصنفها فى شرحها (و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات
لاب (بهم) اى ببنى الاعيان ايضا وكذا بالاخت
اى بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت
لابوين اذا صارت عصبة كما علمته (و) يسقط
(بنو الاخياف) وهم الاخوة والاخوات لام
(بالولد وولد الابن) وان سفل (وبالاب والجد)
بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه
السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) ابويات
ام اميات (بالام والابويات بالاب) وكذا بالجد
الا ام الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها
ليست من قبله فهى زوجته وكذا كالابوين
(وتحجب القربى) من اى جهة كانت
(البعدى) كذلك (وارثة كانت القربى ام
محجوبة)

قربى من جهة الاب تحجب بعدى من جهتين (قوله كما قدمناه) فى شرح قوله قريبا وتحجب المحجوب
ففى صورة ما اذا ترك الميت اباوام الاب وام ام الام المال كله للاب عندنا والشرح الموجود بالنسخة التى بيدى
كما فى السراجية (قوله فافهم) اشار به الى انه لوابقى المتن على ظاهره لكانت ذات القربى لقربها تحجب ذات
القرابتين لبعدها فالصواب ما قاله (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) اى جدة لهذا الولد الذى مات من قبل
ابيه لانها ام ابى ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى
فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام ابى الميت فهى ذات قرابة واحدة
فهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة وصورة
اجتماع ثلاث قرابات مع ذات قرابة واحدة ان تلك المرأة التى تزوج ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ذكر اذا زوجت
هذا المولود بنت بنت اخرى لها فولد منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود الثانى ام ام ام الام وام ام ام الاب
وام اب اب الاب وكانت صاحبتها اعنى ام زوجة ابنها للمولود الثانى ام ام اب الاب (قوله قسم محمد السدس
بينهما اثلاثا باعتبار الجهات) لان استحقاق الارث باعتبار الجهات فاذا اجتمع فى واحد سببان متفقان
كجدودة من جهتين كان فى الصورة واحدا وفى المعنى متعددا فيستحق الارث بسببيه معا كما اذا اجتمع فيه
سببان مختلفان الا يرى انه اذا ترك ابنى عم احدهما اخ لام فانه يأخذ ذلك الاخ السدس بالفرض والباقى بينهما
نصفين بالعصوبة وكذا اذا تركت ابنى عم احدهما زوجها فانه يأخذ الزوج النصف بالفرضية ويقاسم الاخر
فى النصف الباقى بالعصوبة وكذا اذا ترك المجوسى امه وهى اخته لابيه فانها ترث بالسببين معا (قوله انصافا
باعتبار الابدان) لان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كما فى الامثلة الثلاثة المذكورة كان مقتضيا لتعدد
الاستحقاق بحسب تعددها واما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان فى حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه من هذا
القبيل فان ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة واذا كانت جدة ذات قرابات ثلاث مع جدة ذات
قرابة واحدة يقسم السدس بينهما انصافا عندهما وارباعا عند محمد (قوله وبه جزم فى الكنز) فهو المفتى به وقد
تقدم دليل اخذ الجدات السدس ببعض بيان (قوله والاخوات الخ) الواو بمعنى او لان المستحق احد الصنفين
لا مجموعهما (قوله وهو الثلثان) انما كان هذا حق البنات كاملا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يزاد حق البنات
على الثلثين وقد جعله الله تعالى للاخوات كما بينه فى آخر النساء (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله ايضا)
الاولى حذفه لان السقوط فى صورتين مختلفتين الا ان ينظر الى مطلق سقوط (قوله اواخ) اى لاب (قوله وفى
اطلاقه نظر ظاهر) يمكن دفعه بان قول المصنف موازى ازنازل راجع الى ابن الابن فقط وقوله اواخ معطوف
على المضاف وحينئذ لا يصح وصفه بكونه موازيا اونازلا نعم كان الانسب تقديم الوصف قبل المعطوف (قوله
بان ابن الاخ لا يعصب اخته) لان الانثى التى تصير عصبة باخيها هى من تكون صاحبة فرض عند الانفراد
فينقلها اخوها منه الى التعصيب لئلا يلزم المساواة اذا ترك بنتا وابنا مثلا او زيادة نصيب الانثى على الذكر اذا ترك
بنتا وابنين اما اذا لم تكن الانثى صاحبة فرض فاخوها لا يحدث لها استحقاقا لعدم لزوم ما تقدم (قوله لانها)
اى الانثى فى هذه الصور من ذوى الارحام والمراد من قوله ذوى الارحام ما يعم ذوات الارحام فان جمع الذكور
يغلب على جمع النسوة عند الاجتماع (قوله من مثله) كاخته (قوله اوفوقه) كعمته (قوله ذات سهم) اى فرض
(قوله فلو ترك ثلاث بنات ابن) بان ترك ابنا والابن ترك ابنا وبنتا والابن ترك ابنا وبنتا والابن ترك ابنا وبنتا وهذا هو
الفريق الاول وترك ابنا وذلك الابن ترك ابنا وبنتا وهذا الابن ترك ابنا وبنتا وهذا الابن ترك ابنا
وبنتا وهذا هو الفريق الثانى وترك ابن ابن واخته وترك الابن ابنا وبنتا وترك الابن ابنا وبنتا وهذا هو الفريق
الثالث والوسائط بين الاخيرة من الاول والميت ثلاثة وبين الاخيرة من الثانى وبين الميت اربعة وبين الاخيرة
من الثالث والميت خمسة ثم ماتت الذكور فى كل الطبقات وبقيت البنات التسع والميت الجد الاعلى وهذه تسمى
مسئلة التشبيب من قولهم شبب الشاعر اذا اكثر ذكر المتغزل فيه فسميت بذلك لكثرة ذكر البنت فيه او انها
سميت بذلك لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الاذان الى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة
لتحسينها واستدعاء الاصغاء لسماعها (قوله لا يوازيها احد) لان بينها وبين الميت واسطة واحدة وهو الابن (قوله
فلها النصف) لانها قامت مقام الصلبية (قوله والوسطى من الفريق الاول) بينها وبين الميت واسطتان كالتى

كما قدمناه (واذا اجتمعتا وكانت احداهما
ذات قرابة واحدة كام الاب) كذا فى نسخ المتن
والشرح والصواب الموافق للسراجية
وغيرها كام ام الاب وقد تقدم ان القربى
تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات
قرابتين او اكثر كام ام الام وهى ايضا ام اب
الاب) بهذه الصورة



وتوضيحه ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت
بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه
(قسم محمد السدس بينهما اثلاثا) باعتبار
الجهات (وهما) اى ابو حنيفة وابو يوسف
(انصافا) باعتبار الابدان وبه قال مالك
والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهتين
كذات جهة (واذا استكمل البنات
والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان
(سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) ايضا
(الا ان يعصب ابن ابن) فى الصورة الاولى (او اخ)
فى الثانية (مواز) اى مساو (او نازل) اى سافل
فحينئذ يعصبهن ويكون الباقى للذكر كالانثيين
قاله المصنف فى شرحه قلت وفى اطلاقه نظر
ظاهر لتصريحهم بان ابن الاخ لا يعصب
اخته كالعم لا يعصب اخته وابن العم لا يعصب
اخته وابن المعتق لا يعصب اخته بل المال
للذكر دون الانثى لانها من ذوى الارحام قال
فى السراجية
وليس ابن الاخ بالمعصب
من مثله او فوقه فى النسب
بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من
مثله او فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من
دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من
بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث
بنات ابن ابن كذلك بهذه الصورة

توازيها (قوله تكملة للثلثين) اى لاجل تكملة الثلثين (قوله ولا شئ للسفليات) اى الست لاستكمال البنات
حقهن وهو الثلثان فانه لما اقامت العليا مقام الصلبية قام من دونها بدرجة مقام بنات الابن فى استحقاق
السدس والسفلى من الاول يوازيها الوسطى من الفريق الثانى لكون الوسائط فيها ثلاثة وكذا يوازيها العليا
من الفريق الثالث لذلك ايضا والسفلى من الفريق الثانى يوازيها الوسطى من الفريق الثالث لان الوسائط
فيها اربع واما السفلى من الفريق الثالث لا يوازيها احد لان الوسائط فيها خمس (قوله الا ان يكون مع واحدة
منهن غلام الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول اخذت العليا منهن النصف واخذت الوسطى منه
مع العليا من الفريق الثانى السدس ويكون الثلث الباقى بين الغلام وبين السفلى من الاول والوسطى من الثانى
والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين اخماسا وسقطت سفلى الثانى ووسطى الثالث وسفلاه والمسئلة
من ستة لعليا الاولى النصف ثلاثة وهو مستقيم عليها ولوسطى الاول وعليا الثانى السدس واحد وبين الواحد
ورأسيهما مباينة واخذ الغلام ومن يحاذيه وهن ثلاثة رؤس منفية له وهو برأسين فالجملة خمسة سهمين وبينهما
وبين الرؤس مباينة ثم نظرنا بين رؤس الفريق الاول الذى انكسرت عليه سهامه وبين رؤس الفريق الثانى
الذى هو كذلك ايضا وجدنا النسبة بينهما التباين فضربنا الخمسة رؤس الثانى فى الاثنين رؤس الاول فتحصل
عشرة وهى جزء السهم وهو مضروب فى اصل المسئلة وهو ستة فتحصل ستون ومنها تصح كان للعليا النصف
ثلاثة مضروبة فى عشرة بثلاثين وللوسطى من الاول والعليا من الثانى سهم مضروب فى عشرة فيحصل عشرة
لكل واحدة خمسة وكان للغلام مع من يحاذيه اثنان مضروبان فى عشرة يحصل عشرون لكل رأس اربعة
وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى كان الثلث الباقى بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثانى وسفلاه وعليا
الثالث ووسطاه اسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وتصح المسئلة من اربعة وثمانين اذ يضرب
السبعة وهى رؤس الغلام ومن معه فى اثنين وهما رأسا من يأخذ السدس فتبلغ اربعة عشر تضرب فى اصل
المسئلة وهو ستة تبلغ هذا المبلغ ومنها تصح وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقى بين
الغلام والسفليات الست اثمانا وتصح من اربعة وعشرين لان الاثنين رأسى من يأخذ السدس والثمانية
رؤس الغلام ومن معه بينهما مداخلة وبين الثمانية والستة اصل المسئلة موافقة بالنصف فتضرب نصف
احدهما فى كامل الاخر فاذا ضربنا اربعة فى ستة حصل المبلغ كان للعليا ثلاثة مضروبة فى اربعة باثنى عشر
وكان للبنتين الاخريين السدس واحد مضروب فى اربعة هى لهما وبقى ثمانية على الرؤس الثمانية وان فرض
الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين اخته للذكر مثل حظ الانثيين والمسئلة من ثلاثة
ولا شئ للسفليات وان كان مع من يأخذ السدس فتأخذ عليا الاول النصف والباقى للغلام مع من يحاذيه وهى
وسطى الاول وعليا الثانى للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت السفليات وتصح من ثمانية اذ النصف نصيب
الغلام والبنتين لا ينقسم عليهم والرؤس اربعة فانكسرت على مخرج الربع واصلها من اثنين فيضرب الاربعة
فى الاثنين فتبلغ ثمانية ومنها تصح (قوله ويأخذ احد ابنى عم) صورته اخوان تزوج كل واحد امرأة واستولدها
ابنا ثم طلق احدهما امرأته اومات عنها وتزوجها الاخ الباقى واستولدها ولدا آخر ثم انه مات احد الولدين
الاولين عن ابن عمه الاول وابن عمه الذى هو اخوه من امه (قوله وكذا لو كان الاخر زوجا) الاوضح ان يقول وكذا
لو كان احدهما اى احد ابنى عمها زوجها (قوله ويقتسمان الباقى) وهو خمسة اسداس فى الاولى والنصف
فى الثانية (قوله حيث لا مانع من ارثه بهما) واما اذا وجد المانع من احدهما مثلا كان كان للزوجة ابنا فانه
يحجب ابن العم من حيث هو ابن عم لا من حيث الزوجية ويحجبه ايضا من حيث انه اخ لام لان ارث اولاد الام
كلالة (قوله بجهتى فرض وتعصيب) فجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم (قوله
واما بفرض) اى واما الارث بفرض وتعصيب (قوله بجهة واحدة) وهى الابوة (قوله وقد يجتمع جهتا تعصيب)
اى الارث بجهتى تعصيب (قوله كابن الخ) فيه نظر فان الارث له من جهة البنوة لا من جهة كونه ابن ابن عم
لان جهة البنوة مقدمة وقد يجاب بان المراد اجتماع الجهتين من غير نظر للارث (قوله كابن هو معتق)
بان اشترى الابن اباه ويقال فيه ما سبق (قوله وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها
فالولد ابن لهذه المرأة واخ لها فاذا ماتت عنها مات عن ابنه واخته فترث بالجهتين (قوله وتأتى الاشارة اليه

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فلها
النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها
العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس
تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون
مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها
ومن فوقها ممن لا تكون صاحبة فرض ويسقط
السفليات (ويأخذ احد ابنى عم) كذا فى نسخ المتن
والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ احد
ابنى عم (هو اخ لام السدس) بالفرض وكذا
لو كان الاخر زوجا فله النصف (ويقتسمان
الباقى) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لا مانع
من ارثه بهما فيرث بجهتى فرض وتعصيب
واما بفرض وتعصيب معا بجهة واحدة فالاب
الا الاب والجد وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن
هو ابن ابن عم بان تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن
هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور
فى المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما
جميعا عندنا وعند الشافعى باقوى الجهتين
وتمامه فى كتب الفرائض وتأتى الاشارة اليه
فى الغرقى (واذا تركت زوجا واما او جدة واخوة
لام واخوة لابوين فيأخذ الزوج النصف والام)
او الجدة (السدس وولد الام الثلث ولا شئ
للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ

فى الغرقى) عند قوله والكافر يرث بالنسب والسبب الى ان قال وان لم يحجب احدهما الآخر يرث بالقرابتين (قوله يشرك بين الصنفين الآخرين) اى اولاد الام والاخوة الاشقاء ويقال لها المشركة بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووى اى المشركة فيها وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا ويقال لها المشتركة والحمارية والحجرية واليمية وبقول ابى حنيفة قال عمر اولا والامام احمد بن حنبل وهو احد قولين عند الشافعى واحدى الروايتين عن زيد رضى الله تعالى عنه ثم وقعت لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فاراد ان يقضى بذلك فقال له زيد ابن ثابت هبوا اباهم كان حمارا فما زادهم الاب الا قربا وقيل قائل ذلك احد الورثة وقيل قال بعض الاخوة لعمر رضى الله تعالى عنه هب ان ابانا حجر ملقى فى اليم فلذا سميت بما تقدم فلما قيل له ذلك قضى بالتشريك بين الاخوة للام والاخوة الاشقاء كانهم كلهم اولاد ام بعد ان كان اسقطهم فى العام الماضى فقيل له فى ذلك فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعى للاخت للابوين) وهى الاكدرية سميت بذلك لكونها كدرت على زيد مذهبه والامام احمد مع الامامين (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها زادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين كذا فى الشنشورى (قوله واحد) هذا يخالف ما ذكره الشنشورى فانه جعل مذهبه كمالك والشافعى (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث فاصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام اثنان ويبقى واحد وهو قدر السدس فيأخذه الجد (قوله على المفتى به) وهو قول الامام فانه يجعل الجد كالاب فيحجب الاخت وعندهما لا يعطى الجد كل احوال الاب فتثبت الاكدرية على قول الصاحبين (قوله كما مر) اى فى الكلام على الحجب ونقدم له نقل بيت الوهبانية وهو

وما اسقطا اولاد عين وعلة * وقد اسقط النعمان وهو المحرر

والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب العول

العول فى اللغة الميل والجور يقال فلان يعول اى يميل جائرا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره اى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ويطلق على رفع الابل اذنابها عند البول ويصح اخذ المعنى الاصطلاحى من الاول لان المسئلة مالت على اهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم ومن الثانى كان المسئلة غلبت اهلها بادخال الضرر عليهم ومن الثالث فان المسئلة اذا ضاقت بالفروض المجتمعة فيها ترفع التركة الى عددا كثر من مخرجها حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة ومن الاول قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا وقيل فى معناه ان لا تمونوا ومنه قوله عليه السلام وابدأ بمن تعول اى تمون ويقال عال الرجل اذا كثر عياله (قوله وضده الرد) اذ بالعول ينتقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وبعبارة اخرى فى العول يفضل السهام على المخرج وفى الرد يفضل المخرج على السهام (قوله هو زيادة السهام) اى سهام الورثة فأل عوض عن المضاف اليه وبذا اسهل الاضمار فى قوله الاتى على كل منهم (قوله كنقص ارباب الديون) اى كالنقص الثابت لارباب الديون بسبب المحاصة اى اخذ كل حصته ناقصة بسبب ضيق التركة عليهم فان النقص يدخل على كلهم على قدر حصته ويعلم قدر النقص الداخل على كل وارث بنسبة القدر الذى عالت به المسئلة الى المسئلة بعولها فاذا كانت الورثة زوجا واختين شقيقتين كانت المسئلة من ستة وتعول الى سبعة فالداخل من النقص على الزوج من كل سهم سبع فيأخذ من الستة سهمين واربعة اسباع والداخل على الاختين منه اربعة اسباع فلهما ثلاثة اسهم وثلاثة اسباع واذا قسمت المسئلة من اربعة وعشرين قيراطا كان للزوج عشرة اسهم وسبعان وللاختين ثلاثة عشر سهما وخمسة اسباع فالجملة اربعة وعشرون قيراطا ويقال عالت المسئلة بسدسها فى هذه الصورة وبثلثها فيما اذا عالت الى ثمانية وبنصفها اذا عالت الى تسعة وبثلثيها اذا عالت الى عشرة وقد نظم ذلك العارف الاجهورى فقال

وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله

(قوله

(قوله واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه) فانه وقع فى عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا ابن العباس بعد موته فقيل له هلا انكرته فى زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا وسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوء حالا وهن البنات والاخوات فانهن ينقلن من فرض مقدر الى غير فرض مقدر اى واما من ينقل نصيبه من فرض الى فرض كالزوج والام واولاد الام فلا يدخل عليهم العول فقال الرجل ما تغنيك فتواك شيأ فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك فغضب وقال هلا تجتمعون حتى نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ان الذى احصى رمل عالج عددا لم يجعل فى مال نصفين وثلثا ومما يتعذر تخريجه على ابن عباس مسئلة الالزام وهى ما اذا تركت زوجا واما واختين لام فعند العامة هذه المسئلة عادلة لان للزوج النصف وللام السدس وللاختين للام الثلث فاستقامت السهام على اصل المسئلة وهى ستة فاما ابن عباس فان قال للزوج النصف وللام الثلث وللاختين للام الثلث لزمه القول بالعول لان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس عنده وان قال للزوج النصف وللام السدس وللاختين لام الثلث كان تاركا مذهبه فى ان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا يمكنه هنا ادخال النقص على الام ولا على الاختين لام لان الام صاحبة فرض محض والاختين لام كذلك فانهن لا يصرن عصبة بحال ولا على الزوج لذلك (قوله ثم المخارج سبعة) وجه ذلك ان الفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ومخارجها خمسة لاتحاد مخرج الثلثين والثلث واذا اجتمع فروض من النوع الاول اعتبر مخرج ادنى كسورها وتكون المسئلة منه فان اجتمع نصف وربع كانت من اربعة او نصف وثمن كانت من ثمانية وان اجتمع ثلث وسدس كانت من ستة وهذه لا تخرج عن المخارج الخمسة المذكورة واذا اختلط النصف من الاول بكل النوع الثانى او ببعضه كانت المسئلة من ستة وهى لا تخرج عنها ايضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثانى او ببعضه كانت من اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثانى او ببعضه كانت من اربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة (قوله اربعة لا تعول) بالاستقراء لان الفروض المجتمعة فيها اما ان تفى التركة بها واما ان تزيد عليها فلا يحتاج الى العول (قوله وثلاثة قد تعول) اشار بقد الى ان العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) اى باختلاط فرض من الاول بكل النوع الثانى او ببعضه (قوله كهم واخ لام) وكزوج واختين لاب وام واختين لام وتسمى هذه المسئلة مروانية لانها وقعت فى زمن بنى امية وكان الزوج بعض بنى مروان فاراد ان يستبد بنصف المال كلا فسألوا عنها فقهاء الحجاز فقالوا له ثلث المال وتسمى الغراء لاشتهارها بينهم (قوله والعشرة الخ) وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى شريح فيها بان للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف فى البلاد ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ما ذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول شريح لم يعطنى نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وقال للرسول قل له قد بقى لك عندنا شئ فلما اتاه عزره وقال تشنع على القاضى وتنسب القضاء بالحق الى الفاحشة وقد سبقنى بهذا الحكم امام عادل ورع فقال الرجل اهذا الذى بقى لى عندك وانشد

وحق الله ان الظلم لؤم * ومازال المسئ هو الظلوم
الى ديان يوم الدين نمضى * وعند الله تجتمع الخصوم

فبلغ شريحا فقال اسأت القول وكتمت العول (قوله تعول الى سبعة وعشرين) اى عند عدم اعتبار الخنثى المشكل اذ عند اعتباره تعول اربعة وعشرون الى تسعة وعشرين بل الى ثلاثة وثلاثين عند الجمهور كما اذا مات عن زوج وزوجة وبنتين وام وابوين ولا خفاء ان وجود الخنثى المشكل نادر وعلى تقدير وجوده كونه ذا زوج وزوجة فى غاية الندرة فاعتبروا وجوده وبينوا احكامه ولم يعتبروا حالته المذكورة لانها نادرة فى نادر (قوله وتسمى المنبرية) لانها سئلت من على وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بديهة فقال السائل متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته وذكر الشنشورى فى شرح الترتيب انه اخبره بعض طلبة اليمن انه سمع فى اليمن بعض اشياخه يذكر ان هذه الخطبة التى سئل على رضى الله تعالى عنه فى اثنائها الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فسئل حينئذ فاجاب بقوله

صار ثمانا تسعا ولكن لم اقف على ذلك فى تصنيف وما سمعته من غير هذا اليمنى وتسمى البخيلة لقلة عولها انتهى
وكان على فارها فى علم الحساب غاية الفراهة حكى ان نصرانيا جاء اليه وقال له انكم تقرؤن فى كتابكم ثلثمائة
وازدادوا تسعا ونحن نجد فى كتابنا ثلاثمائة سنين ولا يستقيم هذا لخالف كتابنا كتابكم فقال على رضى الله تعالى عنه
هذا مستقيم لان ثلثمائة سنين فى كتابكم على حساب اليونانيين وفى كتابنا على حساب العرب وثلثمائة سنة
فى حساب اليونانيين على حساب العرب ثلثمائة سنين وتسع فتعجب النصرانى من جوابه على البديهة وآمن
ولهذا قيل ان عليا كان معجزة من معجزات النبى صلى الله عليه وسلم لانه مع تبحره فى العلوم وشجاعته فى الحروب
كان منقادا مطيعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومقرا بنبوته وهذا كما قيل ان ابا حنيفة كان معجزة من معجزاته
صلى الله عليه وسلم كذا فى شرح خواهرزاده (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان الرد ضده فانه متضمن زيادة مخرج
الفريضة على السهام اى ان فى المخرج فضلا على السهام اى الفروض المتحققة فيها وبهذا الاعتبار صح التفريع
والرد قال به على ومن وافقه وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك
والشافعى والمحققون من الشافعية قالوا واندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوى الفروض بنسبة فروضهم
والا كان لبيت المال ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله اى بعضهم اولى بميراث
بعض بسبب الرحم فهذه الاية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآية المواريث اوجبت استحقاق
جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالايتين بان يجعل لكل واحد فرضه بتلك الاية ثم يجعل
مابقى مستحقا لهم للرحم بهذه الاية وتمام الادلة فى المطولات (قوله ثمة) اى هناك اى فى الورثة (قوله عليهم) اى
على ذوى الفروض وان وضح التصريح به (قوله اجماعا لفساد بيت المال) هذه العلة غير ظاهرة بالنظر للقول
بالرد عندنا فان الرد عندنا مقدم على بيت المال وان كان منتظما ومحل هذا التعليل القول بالرد على الزوجين
وبنات المعتق وارحامه فانه اذا لم يكن من مراتب المستحقين الا بيت المال فان هؤلاء يقدمون عليه لهذه العلة
وان كان قوله لفساد بيت المال علة لقوله اجماعا لا يظهر ايضا لان القول بالرد حينئذ قول بعض الشافعية
والمشهور من مذهب المالكية انه لبيت المال وان لم يكن منتظما وقال محققون من الشافعية بما قال به الحنفية
والباقون منهم يقولون لمن فى يده المال ان يصرفه فى المصالح او يحفظه الى ان يولى سلطان عادل وروى عن
الشافعى ايضا انه يفوض الى رأى الامام فله ان يجعله فى جيرانه واهل قرابته (قوله فلا يرد عليهما) لانعدام
الرحم فيهما (قوله وغيره) كشراح السراجية التى اطلعت عليها فانهم اطبقوا على هذا النقل وكذا ما اطلعت
عليه من شراح الكنزوبين فى روح الشروح صحته فقال وحجة عثمان ان الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل
فاذا فضل شئ يجب ان يكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم واجاب عنها بعد بقوله واما الجواب عن حجة عثمان
فهو ان ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وما ثبت على خلاف
القياس نصا يقتصر على مورد النص ولا نص فى الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص فى نصيبهما ميلا
للقياس النافى لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وحصحص الحق انتهى (قوله قلت وجزم
فى الاختيار الخ) قال المولى عجم زاده فى حاشية شرح السيد على السراجية وقد ضعفت هذه الرواية عن عثمان
رضى الله تعالى عنه بما نقل عن ابراهيم النخعى انه قال لم يكن احد من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يقول انه
يرد على الزوجين وليس بشئ لان خبر المثبت اولى من خبر النافى اذا تعارضا (قوله وقدمناه فى الولاء) وقدمناه
اول الكتاب عند ذكر مراتب الورثة (قوله او اكثر) الاكثر ينحصر فى صنفين او ثلاثة لا اكثر والدليل الاستقراء
كما يأتى له قريبا (قوله قسمت المسئلة من عدد رؤسهم) اى رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع التركة لهم
بالفرض والرد معا ورؤسهم متماثلة فلا مزية لرأس على آخر (قوله قطعا للتطويل) لانك لو اعطيت كل واحد
من الورثة ما يستحقه من السهام وقسمت الباقى من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين
فقسمة الكل بين الرؤس ابتداء اخصر واسهل (قوله بالاستقراء) اى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق
بالفعل المحذوف المقدر بعد النافى اى لا يكون اكثر بالاستقراء (قوله فمن عدد سهامهم) اى المأخوذ ذلك العدد
من اصل المسئلة (قوله لو سدسان) لجدة واخت لام فالمسئلة من ستة واسهامهما اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين
اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال (قوله لو ثلث وسدس) اى لو وجد

وحينئذ (فان فضل عنها) اى عن الفروض (شئ) (ولا عصبة) ثم (يرد ذلك)
(م) المال اليه (على بقدر سهامهم) اجماعا لفساد
الفاضل (الا على الزوجين) فلا يرد عليهما
بيت المال وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد عليهما ايضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى الاختيار
ان هذا وهم من الراوى فراجعه
وفى الاشباه انه يرد عليهما فى زماننا لفساد
بيت المال وقدمناه فى الولاء ثم مسائل الرد
اربعة اقسام لانه اما ان يكون من يرد عليه جنسا واحدا او اكثر
وعلى كل اما ان يكون معه من لا يرد عليه او لا
اولا (ان كان) من يرد عليه (جنسا) واحدا (قسمت المسئلة من عدد رؤسهم)
عليهم (كبنتين او اختين او جدتين) قطعا للتطويل
(و) الثانى (ان كان) من يرد عليه (جنسين) او ثلاثة لا اكثر بالاستقراء (فمن عدد سهامهم)
اى المسئلة (لو سدسان و) من (ثلاثة لو ثلث وسدس

ذلك كولدى الام مع الام اذا المسئلة من هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة
ثلاثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدى الام الثلثان من المال وللام ثلث
(قوله لو نصف وسدس) كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها
اربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن او الام فاجعل المسألتين من اربعة واقسم التركة ارباعا ثلاثة ارباعها
للبنت وربع منها للام او بنت الابن (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وام او نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام
او نصف وثلث كاخت لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام وام فالمسئلة فى هذه الصور الثلاث ايضا من ستة
والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الاولى للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة اخماسا اربعة منها
للبنتين وواحد للام وفى الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهام المأخوذ من الستة خمسة ايضا ثلاثة منها
للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت
الابن خمس وللام خمس آخر وفى الصورة الثالثة تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من
الابوين ثلاثة اسهم ولاختين لام سهمان وكذا للام مع الاخت اى من الابوين سهمان فتجعل المسئلة من خمسة
وتقسم التركة اخماسا (قوله تقصيرا للمسافة) اى بجعل القسمتين قسمة واحدة (قوله وهو الزوجان) الاولى احد
الزوجين لعدم اجتماعهما (قوله فان وافق) اى الباقى (قوله وهو هنا اثنان) اى وفق رؤس البنات وسهامهن
ثلاثة فان قلت ان بينهما مداخلة لان الثلاثة داخلة فى الستة قلت لا عبرة بالمداخلة هنا بل هى ترجع الى الموافقة
بالثلث الذى مخرجه اقل العددين (قوله كزوج وخمس بنات) هذه الصورة كالصورتين السابقتين اصلها من اثنى
عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد كما تردان الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا
الزوج هنا واحدا منها بقى ثلاثة فلا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا
كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة)
الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة (قوله لا اكثر هنا) قيد بقوله هنا لانه اذا لم يكن من لا يرد
عليه قد يجتمع ثلاث طوائف (قوله بحكم الاستقراء) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله اذ لا رد) لو قال انه لا رد
ليكون بدلا من حكم ويستغنى عن قوله بالاستقراء لكان اولى (قوله اصلا) اى مطلقا ولو كان بعضهم لا يرد عليه
(قوله ولعل هذا) اى عدم الرد مع طوائف اربع (قوله فيما مر) اى فى القسم الثانى اى انما اقتصر على الجنسين
فى الثانى وان كان يتأتى فيه ثلاث لاجل ان يظهر فى الرابع فانه لا يأتى فيه غيرهما وليس المراد بالاقتصار عليهما
فيما تقدم التنبيه على عدم تأتى الاكثر (قوله والا) اى وان كان الاقتصار لغير هذه النكتة بل هو اتفاقى فليس
المراد خصوص الجنسين فى الثانى فقط (قوله فيراد بالثانى) اى فى كلام المصنف هنا (قوله بعضه) اى بعض
صوره اى بعض صور الثانى المتقدم وهو ما اذا اجتمع فيه جنسان (قوله لا كله) لانه لا يتأتى فيه اجتماع الثلاثة
(قوله فاقسم الباقى الخ) ولا حاجة الى الضرب لان الباقى حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فيقسم على مسئلتهم
فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما اصاب سهمين فهو لصاحبهما (قوله ان استقام) اعلم انه
لا تكون استقامة الباقى من المخرج على مسئلة من يرد عليه الا فى مسئلة واحدة هى المذكورة فى المصنف وهى
ما اذا كان الربع لاحد الزوجين وطائفة ممن يرد عليه تستحق الثلث وطائفة السدس فان المسئلة حينئذ
من ثلاثة والباقى ثلاثة فهى مستقيمة على المسئلة فى الصورة المذكورة وان لم تستقم على آحاد الورثة ووجه
انحصار الاستقامة فى هذه الصورة ان الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه اما نصف بان كان الموجود احد
الزوجين مع عدم الفرع الوارث فالباقى واحد من اثنين ولا يستقيم الواحد الا على واحد واذا كان كذلك كان
الموجود مع الزوج جنسا واحدا ممن يرد عليه وهذا هو القسم الثالث وقد فرغ منه لان الكلام الآن فى الرابع
واما ثلاثة فالربع حق احد الزوجين وحينئذ اما ان يكون مستحقه الزوج مع الفرع الوارث كالبنات فان كن
وحدهن ايضا كانت من الثالث وان كان معهن غيرهن كما اذا مات عن زوج وبنت وام فالمسئلة الفرضية
من اثنى عشر يبقى منها واحد يرد والمسئلة الردية من اربع والباقى ثلاثة ولا استقامة للثلاثة على الاربعة
واما ان يكون مستحقه الزوجة ويمكن تأتى الاستقامة فى هذه الصورة كصورة المصنف واما سبعة كما اذا كان
المخرج ثمانية فتعطى المرأة ثمنها ويبقى سبعة ولا استقامة ايضا ومسئلة من يرد عليه اما من اثنين او ثلاثة او اربعة

واربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين
وسدس تقصيرا للمسافة (و) الثالث
(ان كان مع الاول) اى الجنس الواحد
(من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى)
من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه وقسم
الباقى على) رؤس (من يرد عليه كزوج وثلاث
بنات) فهى تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب
(وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) اى رؤس
من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها)
وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يرد عليه)
وهو هنا اربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان
وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل
عدد رؤسهم فيه) اى المخرج المذكور (كزوج
وخمس بنات) فالمخرج هنا اربعة للزوج واحد
بقى ثلاثة تباين الخمس فاضرب الاربعة
فى الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحد
اضربه فى المضروب بخمسة فهى له والباقى
ثلاثة اضربها فى المضروب تبلغ خمسة عشر
فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع (ان كان مع الثانى)
اى الجنسين فقط لا الاكثر هنا بحكم الاستقراء
اذ لا رد مع اربع طوائف فيما مر اصلا
ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر على
الجنسين فيراد بالثانى بعضه لا كله فتأمل
(من لا يرد عليه فاقسم الباقى من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه
ان استقام) كزوجة واربع جدات وست
اخوات لام)

اوخمسة فاذا نظرنا الى الباقى وهو واحد اوثلاثة اوسبعة وبين مسئلة من يرد عليه بصورها لم نجد استقامة الا فيما اذا كان الباقى ثلاثة والمسئلة ثلاثة كما فى مسئلة المصنف (قوله تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات) لان سهام الجميع ثلاثة (قوله لكنه منكسر على آحاد كل فريق) فنصيب الجدات الاربع واحد لا ينقسم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن باسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجده فضربنا وفق عدد رؤس الاخوات وهو الثلاثة فى كل عدد رؤس الجدات وهو اربعة حصل اثنا عشر ثم ضربناها فى الاربعة التى هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه فى المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناها الزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحدة ثلاثة وكان للاخوات للام اثنان فضربناهما فيه فبلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة (قوله مخرج فروض الفريقين) اى فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه (قوله كاربع زوجات الخ) اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية (قوله ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) هذا شروع فى بيان معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ (قوله فهى حق الزوجات الاربع) وذلك لانا ضربنا مسئلة من يرد عليه فى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه من هذا الاقل فى تلك المسئلة حصته من المبلغ (قوله واضرب سهام كل فريق من يرد عليه وهى اربعة للبنات وسهم للجدات فيما بقى) وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات ولم تستقم على آحاد كل فريق (قوله فصححه بالاصول السبعة) المذكورة ففى الصورة التى نحن فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع فيها ثمانية وعشرين وبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما ايضا مباينة فاخذنا عدد رؤسهن باسره ثم طلبنا بين اعداد الرؤس الموافقة فوجدنا بين رؤس الجدات ورؤس الزوجات موافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة فى الستة فبلغ اثنى عشر وهى موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة فى اثنى عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل فى الاربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة على آحاد الفريق كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة وقد ضربناها فى المضروب الذى هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعون وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها فى ذلك المضروب فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد ضربناها فى المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون (قوله وتصح الاولى من ثمانية واربعين) قد تقدم ما فيها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب توريث ذوى الارحام

(قوله هو كل قريب الخ) هذا معناه اصطلاحا واما معناه لغة فهو ذو القرابة مطلقا اى سواء كان من جهة الولاد اولا وفى المغرب الرحم فى الاصل منبت الولد ووعاؤه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما لانها مسببة عنه (قوله بذى سهم) اى فرض (قوله فيأخذ المنفرد) اى من اى صنف كان (قوله جميع المال بالقرابة) اشار به الى ان ارثهم كالتعصيب يعتبر فيه الاقرب فالاقرب ثم ان القرب تارة يكون بقرب الدرجة وتارة يكون بقوة القرابة فكما يقدم فى التعصيب البنوة على الابوة فكذلك هنا يقدم جزء الميت على اصله وكان عامة الصحابة اى اكثرهم كعمر وعلى وابن مسعود وابى عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابى الدرداء وابن عباس فى رواية عنه

مشهورة

فمخرج من لا يرد عليه اربعة للزوجة واحد بقى ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمى الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما يجيء (وان لم يستقم ضربت جميع مسئلة من يرد عليه فى مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقى سبعة لا يستقيم على مسئلة من يرد عليه وهى هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة فى الثمانية تبلغ اربعين فهى مخرج فروض الفريقين (ثم اضرب سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (فى) خمسة (مسئلة من يرد عليه) يكن خمسة فهى حق الزوجات الاربع من الاربعين (و) اضرب (سهام كل فريق (من يرد عليه) وهى اربعة للبنات وسهم للجدات (فيما بقى) اى فى السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية فى باب المخارج تصح من الف واربعمائة واربعين وتصح الاولى من ثمانية واربعين ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا

(باب توريث ذوى الارحام)

(هو) كل (قريب ليس بذى سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذى سهم و) لا (عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة

مشهورة يرون توريث ذوى الارحام وبه قال اصحابنا (قوله وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن) ذكورا كانوا اواناثا وسنتكلم ان شاء الله تعالى على كل صنف بما يتعلق به وان كان المصنف والشرح تكلما على البعض فيما يأتى لكنهما اختصرا فنقول الصنف الاول اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت كبنت البنت فانها اولى من بنت بنت الابن على مذهب اهل القرابة لان استحقاق ذوى الرحم باعتبار معنى العصوبة وفى العصوبة الحقيقية يقدم من كان اقوى سببا كتقديم الفروع على الاصول ثم فى الفروع مثلا يقدم من كان اقرب وهو من كان اقل وسائط فكذا يعتبر فيما كان بمعنى العصوبة واما ان استووا فى الدرجة فيقدم ولد الوارث اتفاقا بين ابى يوسف ومحمد كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت وان استوت درجاتهم فى القرب ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت بنت البنت مع بنت بنت بنت اخرى اوكان كلهم ولد وارث كابن البنت و بنت البنت فان اتفقت صفة الاصول بالذكورة اوالانوثة فيعتبر ابدان الفروع اتفاقا كما فى هذه الصورة فان كان الفروع ذكورا فقط اواناثا فقط تساووا فى القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ففى المثال المذكور الارث بين ابن البنت وبنت البنت للذكر مثل حظ الانثيين اتفاقا واما اذا اختلفت الاصول بالذكورة والانوثة فابو يوسف اعتبر الابدان ايضا ولا يعتبر اختلاف الاصول ومحمد يقسم الارث على اعلى بطن اختلف ويجعل ما اصاب كل اصل لفرعه مثلا اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عند ابى يوسف المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد يكون المال بين الاصول اعنى فى البطن الثانى اثلاثا وحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت نصيب امها على عكس ما كان عليه فى مذهب ابى يوسف واذا تعدد الاختلاف فى البطون اى بطون الذكور فقط اوالاناث فقط اوفيهما فابو يوسف جرى على ما عهد فى مذهبه ومحمد يقسم الارث على اعلى بطن اختلف بالذكورة والانوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والاناث طائفة وينظر فى البطون الآتية بعد فان لم تختلف بان كانت سلسلة الذكور ذكورا فقط اواناثا فقط يعطى نصيب الذكور لهم بالسوية وان اختلفت البطون التى بعد بالذكورة والانوثة قسم نصيب الذكور على اعلى بطن منهم اختلف بالذكورة والانوثة بعد وهكذا يفعل فى بطون الاناث فالحاصل انه يقتصر فى القسمة على اعلى بطن اختلف ان لم يقع الاختلاف فى البطون الآتية بعد وان وقع الاختلاف اعاد القسمة على اعلى اختلاف وقع بعد الاول وهكذا يفعل بعد ان يجعل جماعة الذكور بعد القسمة الاولى قسما وطائفة الاناث قسما كما اوضح فى السراجية ثم هذا كله اذا لم يقع تعدد فى فروع الاصول ان كان كل اصل له فرع فان وقع تعدد كأن كان لاصل فرعان ذكران ولاصل فرعان انثيان ولاصل فرع هو انثى ايضا كابنى بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت وبنت ابن بنت بنت اخرى فابو يوسف جرى على اصله من اعتبار ابدان الفروع ويقسم المال على ابدان الفروع اسباعا ومحمد يجمع بين صفة الاصل وعدد الفرع فيجعل الاصل متعددا بتعدد فرعه وبعد ان يجعله متعددا يصفه بصفته من ذكورة وانوثة ولا يعتبر صفة الفرع ففى هذه المسئلة يجعل بنت البنت التى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها لان فرعها الاخير ابنان ولا يعتبر وصف الفرع ويجعل الابن الذى فى البطن الثانى كابنين لان فرعه بنتان فيأخذ العدد من الفرع والوصف من الاصل والبنت من الاخير وهو الثالث هى هى لعدم التعدد فيها فيقسم المال اسباعا على اعلى بطن اختلف فاربعة اسباعه لبنتى بنت ابن البنت وهى نصيب جدهما وسبعان للبنت المنزلة منزلة البنتين وسبع للبنت الاخرى لكنا اذا نزلنا الى البطن الثالث قسمنا الثلاثة اسباع بينهما انصافا وذلك لان البنت التى فى الثالث اذا اعتبر فيها عدد فرعها صارت كبنتين فتساوى الابن الذى فى الثالث من الفريق الثالث فيعطى كل واحد منهما سبعا ونصفا وحينئذ يكون سبع ونصف لبنت ابن بنت البنت نصيب ابيها وهو الابن الذى كان فى البطن الثالث والنصف الاخر لابنى بنت بنت البنت نصيب امها وتصح من ثمانية وعشرين وذلك لان اصل المسئلة فى التقسيم على اعلى الخلاف الذى هو البطن الثانى من سبعة فاذا نظرنا الى البطن الثالث وجدنا فيه بازاء البنتين اللتين فى الثانى ابنا وبنتا فلما اخذنا فى البنت عدد فروعها صارت كبنتين ووجب ان يقسم عليهما اى على الابن والبنت نصيب البنتين اللتين فى الثانى انصافا وليس لثلاثة اسباع نصف صحيح فضربنا مخرج النصف فى اصل المسئلة صار اربعة عشر فاعطينا منها بنتى بنت ابن البنت ثمانية هى نصيب جدهما واعطينا بنت ابن بنت البنت ثلاثة نصيب ابيها واعطينا ابنى بنت بنت البنت ثلاثة نصيب امهما لكن الثلاثة لا تنقسم عليهما فضربنا

(و) يحجب الاقرب منهم الابعد) كترتيب العصبات فهم اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه (و) جزء جديه او جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (اولاد البنات واولاد بنات الابن) وان سفلوا

عدد رؤسهما فى الاربعة عشر صار المبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة فانا نضرب الثمانية التى هى نصيب
بنتى بنت ابن البنت فى الاثنين فيصير ستة عشر فهى لهما ونضرب الثلاثة التى هى نصيب بنت ابن بنت البنت
فى المضروب الذى هو اثنان فيحصل ستة فهى لها ونضرب نصيب ابنى بنت بنت البنت فى ذلك المضروب فيصير
ستة فيعطى كل واحد منهما ثلاثة وقول محمد اشهر الروايتين عن الامام فى جميع احكام ذوى الارحام فالعمل
بقوله وعليه الفتوى ذكره فى الكافى الان مشايخ بخارى اختاروا قول ابى يوسف تيسيرا على المفتى وعمل ائمة
خوارزم ايضا عليه على ماذكره صاحب الشروط فى فرآئضه كما ذكره ابن كمال باشا وهذا كله اذا لم تتعدد
الجهات فان تعددت الجهات قال ابو يوسف باعتبار الجهات فى ابدان الفروع وقال محمد باعتبار الجهات
فى الاصول فتحصل من مذهبه اعتبار الصفة من الاصول واعتبار العدد والجهات فى الاصول من الفروع
وصورة ماذكرما اذا ترك بنتى بنت بنت وهما ايضا بنتا ابن بنت وترك ابن بنت بنت اخرى فابو يوسف يعتبر الجهات
فى البنتين فهما بمنزلة بنتين من جهة الاب و بنتين من جهة الام اى ابيهما وامهما وقد وجد ابن بنت البنت
الاخرى والاربع بنات بمنزلة ابنين فيقسم المال عنده اثلاثا ثلثاه للبنتين اللتين هما بمنزلة اربع بنات وثلثه
للابن ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ عدد البنتين فى الابن الذى هو اصلهما فيكون بمنزلة ابنين ويأخذ عدد البنتين
فى البنت التى هى امهما فتكون بمنزلة بنتين وهما رأسان والابنان بمنزلة اربع رؤس وبنت البنت الاخرى رأس
فيقسم المال فى البطن الثانى اسباعا فللابن الذى هو اصل البنتين اربعة اسهم منها لكونه بمنزلة اربع رؤس
وللبنت التى هى امهما سهمان لكونها بمنزلة بنتين ولبنت البنت الاخرى سهم فاذا جعلنا الذكور فى هذا البطن
طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين فى البطن الثالث اصاب كل واحدة منهما سهمان
واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازآئهن فى البطن الثالث لم ينقسم عليهم لان نصيبهن ثلاثة اسباع
ومن بازآئهن ابن وبنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التى هى عدد
الرؤس فى اصل المسئلة وهو سبعة صارت ثمانية وعشرين ومنها تصح المسئلة اذا كان لابن البنت فى البطن الثانى
اربعة فاذا ضربناها فى المضروب الذى هو اربعة ايضا بلغ ستة عشر فاعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان
للبنتين فى البطن الثانى ثلاثة اثنان لمن هى منزلة منزلة البنتين وواحد للاخرى واذا ضربنا الثلاثة فى الاربعة بلغ
اثنى عشر ونظرنا فى البطن الثالث فى طائفة الاناث وجدنا بنتين وابنا والبنتان بمنزلة ابن فنقسم الاثنى عشر
مناصفة ستة للابن وستة للبنتين لكل واحدة ثلاثة تضم الثلاثة الى الثمانية فتصير احد عشر فهى نصيب
كل بنت من البنتين بجملة نصيبهما من جهة ابيهما وامهما اثنان وعشرون وللابن ستة فالجملة ثمانية وعشرون
للبنتين ستة عشر من جهة ابيهما وستة من جهة امهما وللابن ستة من جهة امه والله اعلم والحاصل ان ذوى
الرحم الموجودين فى الصنف الاول اما ان تتفاوت درجتهم اولا ففى الاول يقدم الاقرب ذكرا كان اوانثى ويحجب
الابعد كذلك والثانى اما ان يكون فيهم ولد وارث وغير ولد وارث واما ان يكون كلهم ولد وارث واما ان يكون كلهم
ولد غير الوارث ففى الاول يقدم ولد الوارث وفى الاخيرين اما ان تتفق صفة الاصول او تختلف فان اتفقت فالعبرة
للابدان اتفاقا وان اختلفت فاما ان تتعدد الفروع بان يكون لبعض الاصول فرعان او اكثر ولبعض الاصول
فرع واحد فان اتحدت الفروع فابو يوسف اعتبر الابدان ايضا ومحمد يقسم على اعلى بطن اختلف بالذكورة
والانوثة ويجعل بعد القسمة الذكور طائفة والاناث طائفة وينظر للبطون الاتية بعد فى الجهتين فان اتحدت
ذكورية وانوثية لايعيد القسمة وان اختلفت اعادها على اعلى بطن اختلف بعد الاول وهكذا وان تعددت
الفروع واتحدت الاصول فابو يوسف اعتبر الابدان ايضا ومحمد يأخذ عدد الفروع فى الاصول ويصف هذا
العدد المأخوذ بصفة الاصل فان كان الفرع ذا جهتين بان كان يتصل بالميت من جهة ابيه وجهة امه وفرع آخر
له اتصال به من جهة واحدة منهما فابو يوسف اعتبر الجهات على الاصح عنده فى ابدان الفروع بان ينزل الفرع
الواحد اثنين باعتبار امه وابيه مع بقاء صفة الفرع وان كان الفرع اثنين نزله منزلة اربع بذلك الاعتبار وقسم
المال بعد هذا الاعتبار على الموجود من ذوى الارحام ومحمد يعتبر الجهة فى الاصول فيأخذ الاصل من فرعه
العدد والجهة فاذا كان الفرع بنتين متصلتين بالميت من جهة ابيهما وامهما نزل الاب منزلة ابنين ونزل الام
منزلة بنتين وقسم على الاصول بعد هذا التنزيل ثم براعى البطون الاتية بعد فى الاتفاق والاختلاف على قياس

مامر

مامر وعليك بالتأمل والله تعالى الموفق (قوله ثم اصله) شروع فى الصنف الثانى (قوله وهم الجد الفاسد) المراد به
الجنس ليعم المتعدد منه والجد الفاسد كاب ام الميت واب اب امه (قوله والجدات الفاسدات) لو افرد هنا او جمع
فى المعطوف عليه لحصل التناسب والجدة الفاسدة من دخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد كام اب ام الميت
وام ام اب امه وحاصل ما فيه انه يقدم فيه الاقرب فالاقرب كالصنف الاول من اى جهة كان الاقرب يعنى
سوآء كان من جهة الاب او من جهة الام وان كان الاقرب انثى مدلية بغير وارث والابعد ذكرا مدليا بوارث
قاله الاكمل فالاقرب مطلقا يحجب الابعد مطلقا واما اذا استوت درجاتهم وفيهم وارث ومدل بغيره فقال فى روح
الشروح الروايات شاهدة على ان اصحابنا لا يرجحون المدلى بوارث على غيره لان كون ولده وارثا ليس بعلة عندنا
والترجيح به على قول اهل التنزيل والفرق بين هذا الصنف حيث لم يعتبروا فيه الادلاء بوارث و بين الصنف
الاول حيث اعتبروا فيه ذلك ان الوارث هنا فرع فلا يتقوى به الاصل بل اعتبار الاصل به يؤدى الى جعل
المتبوع وهو الجد والجدة تابعا التبعه وهذا عكس المعقول ونقض الاصول بخلاف الوارث ثمة فانه اصل
يتقوى به الفرع فلا يؤدى الى محذور ومما يؤيد عدم اعتبار الادلاء بوارث هنا ان السيد وابن كمال لم يذكراه
فى الضابط الذى ذكراه آخر هذا الصنف وسنذكره بعد وان استوت درجاتهم وكلهم ادلوا بوارث كاب ام اب اب
الاب واب ام ام ام الاب اوكلهم لم يدل بوارث كاب اب ام الاب وام اب ام الاب فاما ان تتحد قرابتهم بان يكونوا
كلهم من جانب اب الميت او من جانب امه واما ان تختلف فان اتحدت قرابتهم واتفق صفة من ادلوا به
فى الذكورة والانوثة اعتبر ابدانهم فان كانوا كلهم ذكورا او اناثا تساووا فى القسمة وان كان البعض ذكورا
والبعض اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين ومثال اتفاق صفة المدلى به ماذكرناه من مثال عدم الادلاء بالوارث
وان اختلفت صفة من ادلوا به يقسم المال على اول بطن اختلف كما فى الصنف الاول اى يقسم بينهم للذكر
ضعف الانثى ثم يجعل الذكور طائفة على ما تقرر فى الصنف الاول اتفاقا وهو على قول محمد ظاهر ويحتاج
ابو يوسف الى الفرق بين الصنف الاول والثانى فانه لم يعتبر فى الاول اختلاف البطون ووجهه كما ذكره الاكمل
ان الاختلاف يغير الجهة لانه يجعل الشخص الواحد من جهة ام والاخر من جهة اب ولاشك ان الارث فيهما
مختلف اما الاختلاف فى الصنف الاول فلا يغير الجهة لانه لا يخرج به الشخص عن كونه ولد الميت ولا اختلاف
الجهة فى الاب والام اعتبار فى غير هذا الموضع كما فى العمة والخالة فكذلك هنا ومثال الاختلاف ماذكر لادلاء
الكل بوارث وان اختلفت قرابتهم مع استوآء درجاتهم كما اذا ترك ام اب ام اب الاب وام اب اب اب الام فالثلثان
لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام وذلك لان الذين يدلون بالاب يقومون مقامه
والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا كانه ترك ابوين ثم ما اصاب كل فريق يقسم بينهم
كما لو اتحدت قرابتهم يعنى يقسم ما اصاب قرابة الاب على اول بطن وقع فيه الخلاف وكذلك ما اصاب قرابة
الام وان لم يختلف فيهم بطن كانت القسمة على ابدان كل صنف قال ابن كمال وبالجملة اما ان يكون هناك استوآء
الدرجة اولا فعلى الثانى الاقرب اولى وعلى الاول اما ان تتحد القرابة اولا فعلى الثانى يقسم المال اثلاثا وعلى
الاول ان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على الابدان والا فيقسم على اعلى الخلاف كما فى الصنف الاول انتهى
والله تعالى الميسر والمعين (قوله ثم جزء ابويه) شروع فى الصنف الثالث (قوله وهم اولاد الاخوات لابوين
اولاب) سوآء كان الاولاد ذكورا او اناثا (قوله واولاد الاخوة والاخوات لام) سوآء كان الاولاد ذكورا او اناثا
(قوله وبنات الاخوة لابوين اولاب) قيد بالبنات لان الذكور من اولادهم عصبات وحاصل ما فيه ان اولاهم
بالميراث اقربهم الى الميت فبنت الاخت اولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب وان استووا فى درجة القرب فولد
العصبة اولى من ولد ذى الرحم كبنت ابن اخ وابن بنت اخت المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد عصبة
وان استووا فى القرب وكانوا كلهم اولاد عصبة او اولاد ذى فرض او اولاد ذى رحم او بعضهم اولاد عصبة
و بعضهم اولاد ذات فرض فابو يوسف يعتبر الاقوى فمن كان اصله اخا لاب وام اولى ممن كان اصله اخا لاب ومن
كان اصله اخا لاب اولى ممن كان اصله اخا لام واختلف الشراح فى هذا القول لابى يوسف فقال بعضهم انه رواية
مشهورة عن الامام وقال بعضهم انه رواية شاذة عنه والاول مخالف لما اختار سراج الدين فانه جعل قول محمد
فى ذوى الارحام اشهر الروايتين عن الامام ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات كانهم هم الورثة مع اعتبار

(ثم) اصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء ابويه وهم (اولاد الاخوات لابوين اولاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين اولاب) وان نزلوا

عددالفروع والجهات فى الاصول وما اصاب كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول فيراعى فيه الاصول المذكورة فى الصنف الاول كما اذا ترك ثلاث بنات اخوة متفرقين وثلاثة بنين وبنات اخوات متفرقات بهذه الصورة

اخ لاب وام	اخ لاب	اخ لام	اخت لاب وام	اخت لاب	اخت لام
بنت	بنت	بنت	ابن و بنت	ابن و بنت	ابن و بنت

عندابى يوسف يقسم المال بين فروع بنى الاعيان ثم بين فروع بنى العلات ان لم يكن فروع بنى الاعيان ثم بين فروع بنى الاخياف للذكر مثل حظ الانثيين ارباعا باعتبار الابدان وعند محمد يقسم ثلث المال بين فروع بنى الاخياف على السوية اثلاثا لاستوآء اصولهم فى القسمة فاذا اعتبر عددالفروع فى الاخت لام صارت كانها اختان لام فتأخذهى ثلثى ثلث جميع المال ويأخذالاخ لام ثلثه ثم ينتقل نصيبهما الى فروعهما والباقى بين فروع بنى الاعيان انصافا باعتبار عددالفروع فى الاصول نصفه لبنت الاخ نصيب ابيها والنصف الاخر بين ولدى الاخت للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان وتصح من تسعة ولو ترك ثلاث بنات بنى اخوة متفرقين المال كله لبنت ابن الاخ الشقيق لانها ولد العصبة ولها ايضا قوة القرابة ولو ترك بنت ابن الاخ لام وابن بنت الاخت لام المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين عندابى يوسف باعتبار الابدان وعند محمد انصافا باعتبار الاصول وفى الفرآئض العثمانية وشرح مبسوط شيخ الاسلام ان ابايوسف يقول بما قال محمد من القسمة انصافا وماتقدم من اعتبار الابدان رواية شاذة عنه وصورة اعتبار الجهات وعددالفروع فى الاصول ذكرها السيد فمن رامها فليرجع اليه (قوله ويقدم الجد عليهم الخ) اعلم ان الامام رضى الله تعالى عنه روى عنه روايتان الرواية الاولى ان الصنف الثانى مقدم على الاول والثانية وهى المشهورة عنه ان الصنف الاول مقدم ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهى المأخوذة للفتوى وعندهما الصنف الثالث مقدم على الجداب الام ونحوه والامام جرى فى ذوى الارحام على قياس مذهبه فى العصبات حيث قدم هنا الجداب الام الذى هو فى درجة الجداب الاب على اولاد اب الميت فلا يرثون معه وقدم اولاد الميت فى ذوى الارحام على الجداب الام فانه فى العصبات يقدم ابن الابن على الجداب الاب ومذهب ابى حنيفة واصحابه ماعدا الحسن بن زياد مذهب اهل القرابة فقالوا يثبت التقديم بقرب الدرجة كما يثبت بقوة السبب وقال علقمة والشعبى ومسروق وابوعبيدة والقاسم بن سلام والحسن بن زياد بالتنزيل فينزل المدلى منزلة المدلى به فى الاستحقاق وقال نوح بن دراج وحبيش بن مبشر ومن تابعهما ان المعتبر فى ارث ذوى الارحام الوصف العام الذى هو الرحم والاقرب والابعد فيه متساويان ومذهبهم مذهب اهل الرحم (قوله ثم جزؤ جديه اوجدتيه) هذا هو القسم الرابع الى آخر المذكورات والمراد بالجدين اب الاب واب الام والمراد بالجدتين ام الاب وام الام (قوله وهم الاخوال والخالات) هم من قبل الام وهم اخوة ام الميت واخواتها فان كانوا اشقاءلها اومن ابيها فهم منتمون الى جد الميت من قبل امه وان كانوا من امها ثم فهم منتمون الى جدته من قبل امه (قوله والاعمام لام) هم اخوة اب الميت من امه وقيد الاعمام بكونهم لام لان العم من الابوين اومن الاب من العصبات وحاصل مافى الصنف الرابع ان المعتبر اولا الاخوال والخالات والعمات والاعمام لام وهؤلاء مستوون فى الدرجة لا يأتى فيهم اقربية وابعدية والحكم فيهم ان المنفرد منهم يستقل بجميع المال لعدم المزاحم وان تعددوا فاما ان يتحد حيز قرابتهم اولا فان اتحد بان كانوا من جهة اب الميت اومن جهة امه فالاقرب اولى بالاجماع يعنى من كان لاب وام اولى بالميراث ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام سوآء كان الاقوى ذكرا اوانثى فان تعدد الاقوى مع اتحاد القرابة كما هو الموضوع فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام اوخال وخالة كلاهما لاب وام اولاب اولام فقد اتفق الاصل فيما ذكر ومتى اتفق الاصل فالقسمة على الابدان اتفاقا وان اختلف حيز القرابة بان يكون قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث فنصيب الاب لقرابته ونصيب الام لقرابتها ولا نظر فى الجهتين الى الاقوى بل انما ينظر الى الاقوى فى خصوص كل جهة فالعمة الشقيقة لا تقدم على الخالة لام ولا الخال الشقيق يقدم على العمة لام بل العمة لها الثلثان والخال اوالخالة الثلث نعم اذا ترك عمة شقيقة وعمة لاب وعمة لام وخالات كذلك فالثلثان للعمة الشقيقة فقط لانها اقوى من يرث من جهة الاب كما ان الثلث للخالة الشقيقة

و يقدم الجد عليهم خلافا لهما (م) ثم جزؤ جديه
او جدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام)

لانها اقوى من يرث من جهة الام واذا انفرد واحد احرز الثلثين من قبل الاب والثلث من قبل الام واذا تعددت العمات لابوين قسم الثلثان بينهن بالسوية وكذا الحكم فى تعدد الخالات لابوين واما اذا كان بعض قرابة الاب ذكورا وبعضهم اناثا فيقسم الثلثان بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يقال فى قرابة الام لان نصيب كل فريق فى حقهم كانه كل التركة (قوله والعمات) اى مطلقا وهن من طرف الاب وهن اخوات اب الميت فان كن اخوات له من الابوين اومن الاب فهن منتميات الى جد الميت من قبل ابيه وان كن اخوات له من امه فهن منتميات الى جدته من قبل ابيه (قوله وبنات الاعمام) اى مطلقا سوآء كان الاعمام اشقاء اولاب او لام وحكم بنات الاعمام حكم اولاد الصنف الرابع وحاصله ان اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت سوآء كان الاقرب من جهة الاب اومن غير جهته وسوآء كان انثى والابعد ذكرا او بالعكس ومعنى قولنا سوآء كان الاقرب من جهة الاب الخ اى بان كانا من جهة الاب مثلا اوكان الاقرب من جهة الام والابعد من جهة الاب وان تساوت درجاتهم فتارة يتحد حيز القرابة وتارة يختلف فان اتحد حيز القرابة وكانوا كلهم اولاد ذى رحم اواولاد عصبة كاولاد العمات وكبنات الاعمام الاشقاء اولاب فالعبرة لمن كان اقوى نسبا بان يتصل من جانبى ابيه وامه الى الميت فبنت العمة الشقيقة مقدمة على بنت العمة لاب وهى مقدمة على بنت العمة لام وكذا يقال فى اولاد الاخوال المتفرقين واولاد الخالات المتفرقات وان استووا فى القوة كاستوآئهم فى قرب الدرجة فولد العصبة اولى كبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة فبنت العم الشقيق اولى لاجتماع مرجحين فيها بخلاف ابن العمة وان وجد فى كل مرجح لم يوجد فى الاخر كبنت عمة شقيقة وبنت عم لاب فان الاولى فيها مرجح القوة والثانية فيها مرجح كونها ولد العصبة وقع خلاف فى الاولى وظاهر الرواية تقديم الاقوى وقال بعضهم ولد العاصب اولى ورجح لما يلزم على ظاهر الرواية من ترجيح فرع الاصل المرجوح على فرع الاصل الراجح قال ابن كمال واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة السرخسى وان اختلف حيز القرابة فلا عبرة للاقوى ولا لولد العصبة بين الفريقين بل يعتبر ذلك فى خصوص كل فريق والثلثان لمن يدلى بقرابة الاب ويعتبر فيهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والثلث لمن يدلى بقرابة الام ويعتبر فيهم قوة القرابة ولا يتصور عصبة فى قرابة الام ثم عند ابى يوسف ما اصاب كل فريق يقسم على ابدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد رحمه الله يقسم المال على اول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما تقدم عنهما فى الصنف الاول وتمام ايضاحه فى السيد على السراجية (قوله ثم عمات الاباء الخ) يعنى اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤولته واولادهم انتقل حكمهم المذكور الى عم اب الميت لام وعمته وخاله وخالته والى عم ام الميت وعمتها وخالها وخالتها فان انفرد واحد منهم اخذ المال كله لعدم المزاحم واذا اجتمعوا واتحد حيز قرابتهم فالاقوى منهم اولى ذكرا كان الاقوى اوانثى وان استوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلف حيز قرابتهم فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث الخ مامر فان لم يوجد هؤلاء كان حكم اولادهم حكم اولاد الصنف الرابع فان لم يوجد اولادهم ايضا انتقل الحكم الى عمومة ابوى ابوى الميت وخؤولتهم ثم الى اولادهم وهكذا الى ما لا يتناهى (قوله وان بعدوا بالعلو) هذا التعميم لا يظهر الا فى الاجداد والجدات وهو صحيح فى نفسه الا انه لا يناسب الموضوع وهو قوله واولاد هؤلاء (قوله و يقدم الاقرب فى كل صنف) هذا لا يظهر فى الصنف الرابع لانه لا اقرب فيهم نعم يظهر فى اولادهم وعليه يحمل اطلاقه (قوله وان استووا فى درجة) كلام المصنف المذكور بعد يرشد الى ان هذا فى فروع الميت ولا يقال فيهم اتحاد جهة بل انما تحقق فيمن بعدهم من الاصناف ولكن فى الصنف الثانى لا يقال قدم ولد الوارث وانما يعتبر ادلاء الاصل بوارث على قول لبعض العلماء من مذهبنا والراجح خلافه كما سبق (قوله قدم ولد الوارث) المراد به فى الصنف الاول ولد ذى الفرض والمراد به فى الثالث ولد العاصب والثانى لا يتأتى فيه ذلك كما سبق وكذا الرابع نفسه لا يعتبر فيه ذلك ايضا نعم يعتبر فى اولادهم تقديم الاقرب ثم الاقوى ثم ولد العصبة عند اتحاد حيز القرابة (قوله فلو اختلفت) هذا التفصيل انما يتأتى فى الثانى والرابع واولاده لا غير (قوله فان اتفقت صفة الاصول الخ) هذا انما يقال فى الاول فقط واما الثانى فيعتبر صفة من يدلى به فيعتبر فيه الاختلاف اتفاقا كما سبق (قوله وهما) اى ابو يوسف والحسن بن زياد ولم يتقدم لمرجع الضمير ذكر وهو فى كلام سراج الدين راجع الى من ذكرنا الان ذكر الحسن فى كلامه معترض فان مذهبه مذهب اهل التنزيل

(والعمات وبنات الاعمام واولاد هؤلاء ثم عمات
الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام
الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء)
وان بعدوا بالعلو او اسفلوا (ويقدم الاقرب
فى كل صنف (واذا استووا فى درجة) واتحد
الجهة (وقدم ولد الوارث) فلو اختلفت فلقرابة
الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند
الاستوآء فان اتفقت صفة الاصول
فى الذكورة او الانوثة اعتبر ابدان الفروع
اتفاقا (و) اما (اذا اختلفت) اعتبر محمد فى ذلك
كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اختلف
الاصول (وقسم) المال على اول بطن اختلف
بالذكورة والانوثة وهو البطن الثانى وهو
ابن بنت وبنت بنت فعند محمد اعتبر صفة الاصول
فى البطن الثانى من الفروع نصيب اصله (عليهم
اثلاثا واعطى كلا من الفروع نصيب
فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب
ابيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه (وهما) اعتبر
وتمامه فى السراجية وشروحها
(الفروع فقط)

ومذهب ابى يوسف مذهب اهل القرابة (قوله وعليه الفتوى) قد تقدم ان مشايخ بخارى وخوارزم افتوا بقول ابى يوسف (قوله بنت شقيقه) اى اخ شقيق للميت فهو بهاء الضمير يرجع الى الميت (قوله شقيقته) اى اخته الشقيقة (قوله فاجبت الخ) هذا الجواب على قول محمد واما ابو يوسف فيعتبر الابدان ويجعل للذكر مثل حظ الانثيين لاستوائهم فى الدرجة والقوة وتصح المسئلة عنده من اربعة (قوله قد شرطوا) الاولى قد اخذوا اعدد الفروع فى الاصول اى و يؤخذ الوصف من الاصول (قوله فيقسم المال بينهما نصفين) كانه مات عن شقيق وشقيقتين (قوله ثم يقسم نصف الشقيقة بين اولادها اثلاثا) اى وواحد على ثلاثة لا ينقسم و يباين فتضرب عدد رؤسهم فى اصل المسئلة وهو اثنان فالمبلغ ستة عشر ثلاثة منها للاخ الشقيق وتأخذها بنته وثلاثة للاخت الشقيقة المنزلة منزلة شقيقتين فهى لابنها و بنتها للذكر اثنان وللبنت واحد والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى الغرقى والحرقى

الغرقى جمع غريق فعيل بمعنى مفعول كالقتلى فانه جمع قتيل بمعنى مقتول وكذلك ما بعده وعنون الفصل بهما لانهما علمان فيمن لا يعلم موت السابق منهم (قوله وغيرهم) كالهدمى والقتلى ومن تشتتوا فى بلاد نائية وكانوا متساوين فى السن وبحيث يرث بعضهم من بعض لولا هذا التشتت ثم حكم القاضى بموتهم وجمع نظرا للافراد وفى نسخة وغيرهما (قوله ولا توارث بين الغرقى والحرقى) اى بعضهم من بعض واعلم ان الغرقى ونحوهم لهم احوال خمس الاولى ان يعلم السابق منهم على اليقين والامر حينئذ واضح اذ يرث اللاحق من السابق على الترتيب والثانية ان يعلم السابق على التعيين اولا ثم يلتبس فيتوقف الارث الى ان يتيقن او يصطلح الورثة لان التذكر غير مأيوس منه والثالث ان يعلم السابق لا على التعيين والرابع موت الجميع معا والخامس انه لا يعلم السبق من المعية ففى هذه الصور الثلاث لا يرث بعضهم من بعض عجم زاده (قوله الا اذا علم ترتيب الموتى) اى على التعيين ولم يلتبس الحال بعد (قوله فلو جهل عينه) اى بعد تعينه بان التبس بعد وهى الصورة الثانية من الخمس (قوله لكن نقل الخ) ما ذكره فى الضوء هو الصورة الثالثة وما ذكره فى شرح المجمع هو الصورة الثانية واندفع التنافى (قوله انه لو مات احدهما) اى اولا والاولى ذكره (قوله اذ لا توارث بالشك) اى فى سبب الاستحقاق وهو كونه حيا بعد موت الاخر وانه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور ثبوته بالشك وبيانه ان السبب ههنا بقاؤه حيا بعد موته وانما يعلم ذلك بطريق الظاهر لا لدليل اثبته فيعتد به فى بقاء ما كان لا فى اثبات ما لم يكن وقد حكم بذلك خارجة فى قتلى اليمامة وفيمن مات بطاعون عمواس وحكم به على ايضا فى قتلى الجمل وصفين (قوله والكافر يرث) اى يجرى عليه احكام ميراث المسلمين فرضا وتعصيبا وربما اذا ترافعوا الينا وكذا بالزوجية والاعتاق (قوله ولو اجتمع له قرابتان الخ) كما اذا نكح مجوسى امه فجاء منها بنت فان هذه البنت اخته من امه و بنته والبنت تحجب الاخت لام فترث من حيث كونها بنته ولا تحجب من حيث كونها اختا لام (قوله يرث بالقرابتين) كما اذا نكح مجوسى بنته فجاءت بولد فان هذه المرأة امه واخته من ابيه فترث من الجهتين فلها من حيث انها امه الثلث ومن حيث انها اخته النصف (قوله عندنا) وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه يرث باقوى الجهتين (قوله كما قدمناه) اى قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم) كما اذا تزوج المجوسى بنته او اخته اوذات رحم محرم منه وتقدم فى النكاح ان كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر وكل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كعدم شهود يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه عند الامام ويقرون عليه بعد الاسلام وكل نكاح حرم لحرمة المحل كمحارم يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا بل فاسدا والاول اصح وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه واجمعوا انهم لا يتوارثون لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه انتهى (قوله وكل نكاح الخ) هذا يفيد ان النكاح الذى جدد بينهم بغير شهود يتوارثان فيه وعلى الاول لا وافاد ان الارث هو المصحح (قوله ويرث ولد الزنى واللعان بجهة الام فقط) فلو كان له اخ من امه من النكاح او من الزانى بامه لا يكون عصبة له وانما يرث من جهة انه اخ لام فيكون صاحب فرض وكذا لا تورث الا من جهة الام فيكون ولاؤه لموالى امه وارثه لامه فرضا وردا وان لم توجد فلذوى ارحامه من جهتها (قوله لما قدمنا فى العصبات) قال الشرح هناك و يفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان

لكن قول محمد اشهر الروايتين عن ابى حنيفة
فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا
فى شرح السراجية لمصنفها وفى الملتقى وبقول
محمد يفتى سئلت عن ترك بنت شقيقه وابن وبنت
شقيقته كيف تقسم فاجبت بانهم قد شرطوا
عدد الفروع فى الاصول فحينئذ تصير الشقيقة
كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم
نصف الشقيقة بين اولادها اثلاثا
(فصل فى الغرقى والحرقى)
وغيرهم (ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم
ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه
اعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى
يتبين او يصطلحوا واشرح مجمع قلت واورده المصنف
لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا بالمجد
انه لو مات احدهما ولم يدر ايهما هو يجعل
كانهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو
مخالف للمرقد فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم
مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذ لا توارث
بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب
كالمسلم ولو اجتمع له قرابتان) لو تفرقتا
فى شخصين حجب احدهما الآخر فانه يرث
بالحاجب وان لم يحجب احدهما الآخر يرث
بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون
بانكحة مستحلة عندهم) اى يستحلونها كتزوج
مجوسى امه لان النكاح الفاسد لا يوجب
التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس
كذا فى الجوهرة قال وكل نكاح لو اسلما يقران
عليه يتوارثان وما لا فلا انتهى وصححه
فى الظهيرية (ويرث ولد الزنى واللعان بجهة
الام فقط) لما قدمنا فى العصبات انه لا اب لهما

ولد

ولد الزنى يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث الاخ لابوين انتهى (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا قول ابى يوسف رواه الخصاف عنه وعند محمد وهو رواية عن الامام يوقف نصيب ابنين او بنتين ايهما اكثر نصيبا وعند الامام يوقف له نصيب اربعة بنين او اربع بنات ايهما اكثر نصيبا (قوله ايهما كان اكثر) ايهما مبتدأ خبره محذوف تقديره وقف ولا يجعل بدلا من حظ لما يلزم عليه من جعل اسم الاستفهام حشوا (قوله لانه الغالب) اى ان الغالب ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (قوله ويكفلون) اى يأخذ القاضى من الورثة كفيلا منهم على امر معلوم هو الزيادة على نصيب ابن واحد نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه اعنى الحمل كما اذا ترك ابنا وخنثى فانه يعطى الخنثى الثلث والابن الثلثين و يؤخذ منه كفيل (قوله فان المسئلة من اربعة وعشرين) لاختلاط الثمن بالسدس (قوله ان فرض الحمل ذكرا) و يكون الباقى بعد اعطاء ذى الفرض فرضه ثلاثة عشر فهى للابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لان للبنتين الثلثين) وللابوين الثلث ثمانية وللمرأة ثلاثة وبين عددى تصحيح المسئلتين اعنى اربعة وعشرين وسبعة وعشرين توافق بالثلث لان الثلاثة تعدهما فاذا ضرب وفق احدهما فى جميع الاخر صار الحاصل مائتين وستة عشر فمن كان له شئ من مسئلة الانوثة يأخذه مضروبا فى وفق مسئلة الذكورة وبالعكس فعلى تقدير ذكورته للمرأة سبعة وعشرون وللابوين لكل واحد ستة وثلاثون وعلى تقدير انوثته للمرأة اربعة وعشرون ولكل من الابوين اثنان وثلاثون فيعطى للمرأة اربعة وعشرون و يوقف من نصيبها ثلاثة اسهم و يوقف من نصيب كل واحد من الابوين اربعة اسهم و يعطى للبنت ثلاثة عشر سهما بناء على ان الموقوف فى حقها نصيب اربعة بنين عند الامام واذا كان البنون اربعة فنصيبها من الثلاثة عشر الباقية بعد الفروض سهم واربعة اتساع سهم من اربعة وعشرين مضروبة فى تسعة فصار الحاصل ثلاثة عشر فهى لها والباقى موقوف وهو مائة وخمسة عشر سهما لان الذاهب مائة وواحد فان ولدت بنتا واحدة او اكثر فجميع الموقوف للبنات وهو مائة وثمانية وعشرون وذلك لان نصيبهن فى مسئلة الانوثة ستة عشر فاذا ضربت فى وفق مسئلة الذكورة وهى ثمانية بلغ هذا القدر وقد اخذت البنت منها ثلاثة عشر فتضمها الى الباقى الذى هو مائة وخمسة عشر ويقسم المبلغ بينهن على السوية وان ولدت ابنا واحدا او اكثر فتعطى المرأة والابوان ما كان موقوفا من نصيبهم وما بقى بعدما اخذ هؤلاء الثلاثة وما اخذته البنت وهو مائة واربعة يضم الى الثلاثة عشر التى اخذتها البنت فتبلغ مائة وسبعة عشر فيقسم هذا المبلغ بين الاولاد وان ولدت ميتا يعطى للمرأة والابوين ما كان موقوفا من نصيبهم وتعطى البنت الى تمام النصف وهو خمسة وتسعون سهما والباقى للاب وهو تسعة لانه عصبة (تنبيه) هذا التوقف انما يكون فى وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل اما ما لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ واما ما يسقط على تقدير و يستحق على تقدير كاخ المتوفى مع زوجته الحامل فانه لا يعطى شيأ حتى يتبين الحال (قوله هذا على كون الحمل من الميت) اى ما تقدم من المثال واعلم انه اذا كان منه فان جاءت به لتمام اكثر مدة الحمل او اقل منها ولم تكن اقرت بانقضاء العدة فانه يرث ويورث وان جاءت به لاكثر من اكثر مدة الحمل لا يرث ولا يورث وان كان الحمل من غيره وجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يرث وان جاءت به لستة اشهر او اكثر فانه لا يرث كما اذا ترك زوجة حبلى من ابنه الكافر او الرقيق الا اذا كانت تلك المرأة معتدة طلاق او فرقة ولم تقر بانقضاء العدة فانه حينئذ يرث الولد لضرورة اثبات النسب الداعية الى اضافة العلوق الى اكثر مدة الحمل (قوله والا فامثلته كثيرة) اى الا يكن الحمل من الميت بل من غيره فلا يختص بهذا المثال بل امثلته كثيرة والمثل بضم الميم والمثلثة وعبارته توهم انه اذا كان الحمل من الميت يختص بالمثال الذى ذكره وليس كذلك (قوله كما لو تركت زوجا واما حبلى) المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث والمراد انها حبلى من ابيه فيكون الحمل شقيقا او شقيقة له (قوله فيقدر انثى) ليدخل النقص على الزوج والام بالعول (قوله وتعول لثمانية) لاجتماع نصفين وثلث (قوله قلت ولم ار الخ) هى مسئلة بيت الوهبانية ومعلوم انه يوقف نصيب الحمل مدة كونه حملا (قوله فلو كان) اى الحمل (قوله كهم) اى كزوج وام حبلى بشقيق او شقيقة واعاد الضمير جمعا باعتبار عد الحمل وارثا (قوله لم يبق له شئ) اى للحمل فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولما استغرقت الفروض التركة سقط العاصب (قوله وتعول لتسعة) نصف للزوج ونصف للاخت

(ووقف للحمل حظ ابن واحد) او بنت واحدة
ايهما كان اكثر وعليه الفتوى لانه الغالب
ويكفلون احتياطا كما لو ترك ابوين وبنتا
وزوجة حبلى فان المسئلة من اربعة وعشرين
ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين
ان فرض انثى لان للبنتين الثلثين قلت هذا على
كون الحمل من الميت والا فامثلته كثيرة كما لو تركت
زوجا واما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث
والحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة
وان قدر انثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية
فيقدر انثى قلت ولم ار ما لو كان على العكس كهم واخوين
لام فان قدر ذكرا لم يبق له شئ وان قدر
انثى وتعول لتسعة

الشقيقة وسدس للام وثلث للاخوين لام فيوقف للحمل ثلاثة من تسعة (قوله احتياطا) اى لاحتمال مجيئه انثى فيستحق الموقوف لا اذا كان ذكرا (قوله وحاملة الخ) هى المسئلة المذكورة فالحاملة هى الام الحامل بشقيق ولعل الحاق التاء ضرورة فان الحاملة من حملت على رأسها اوظهرها شيأ والحامل من كان فى بطنها الحمل (قوله فلم يرث الفاء زآئدة (قوله لها الثلث) وهو نصف عائل فان الثلاثة ثلث التسعة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

فصل فى المناسخة

اخرها عن ذوى الارحام لتأتيها فيهم وقدمها سراج الدين والمناسخة لغة الازالة والتغيير والنقل والتحويل يقال نسخت الشمس الظل اى ازالته ونسخت الرياح رسوم الديار اذا ازالت الاثار ونسخت الكتاب اذا نقلت منه الى غيره مثله وتعرف اصطلاحا بانه نقل سهام بعض الورثة اوكلهم الى من يخلفهم بالاستحقاق والترجمة بالمفاعلة اما باعتبار النسخ من جانب والقبول من آخر واما لان فاعل يجئ بمعنى فعل نحو سافر (قوله ثم الثانية) اى وتنظر بين ما فى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فلا يخلو هذا النظر عن ثلاثة احوال المماثلة والموافقة والمباينة وستأتى امثلتها (قوله الا اذا اتحد) اعلم انه اذا كان ورثة الثانى من ورثة الاول فتارة لا تتغير القسمة كالمثال الذى ذكره وتارة تتغير كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب والاختين من الابوين والحكم فى هذه كالحكم فيما اذا تغير الورثة وهو تصحيح الاولى والثانية والانظار الثلاثة (قوله كان مات عن عشرة بنين) كلهم اشقاء اولاب ثم مات احدهم عنهم فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين وان كان فيهم اناث فللذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كان يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثانى لم يكن فى البين (قوله فان استقام نصيب الميت الثانى الخ) هذا حكم الاستقامة ونمثل مثالا تجتمع فيه الاحوال الثلاثة ماتت عن زوج وبنت وام ثم مات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة التى هى ام الميت الاول ثم ماتت تلك الجدة عن زوج واخوين فالميت الثانى مثال الاستقامة والثالث مثال الموافقة والرابع مثال المباينة فاذا اردنا العمل المذكور صححنا مسئلة الميت الاول واعطينا كلا سهامه ثم صححنا الثانية ونظرنا بين ما فى يد الميت الثانى وبين تصحيحه فتصحيح مسئلة الاول من اثنى عشر لاجتماع الربع والسدس وهى ردية للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللام اثنان ففضل واحد يرد على البنت والام بقدر سهامهما فاحتجنا الى عمل الرد السابق وهذه المسئلة فيها جنسان ممن يرد عليه اجتمع معهما من لا يرد عليه فتعطيه سهمه من اقل مخارجه وهو اربعة ومسئلة من يرد عليهم من سهامهم وهى اربعة لانا نقطع النظر عن الربع من ستة اخذنا منها اربعة فتكون الاربعة مسئلة لهم والثلاثة الباقية بعد اعطاء الزوج نصيبه لا يستقيم على المسئلة فاحتجنا الى ضرب مسئلة من يرد عليه وهى اربعة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهى اربعة ايضا فالمبلغ ستة عشر فنصيب الزوج وهو واحد من اربعة يضرب فى مسئلة من يرد عليه وهى اربعة فهى هى ونصيب من يرد عليه يضرب فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه فكان للام واحد من اربعة وهى مسئلتهم تضرب فى ثلاثة فهى هى وكان للبنت ثلاثة مضروبة فى ثلاثة فتبلغ تسعة فتحصل من هذه القسمة للزوج اربعة وللام ثلاثة وللبنت تسعة ثم اذا صححنا مسئلة الميت الثانى وهو الزوج وجدناها من اربعة لان امرأته لها الربع والام لها ثلث الباقى والاب له ثلثاه فهى احدى الغراوين فاذا نظرنا الى ما فى يده من السهام وجدناها اربعة وهى مستقيمة على ورثته للزوجة واحد منها وللام ثلث الباقى وهو واحد ايضا وللاب ثلثاه وهما اثنان فلا حاجة الى ضرب وتصح المسئلة الاولى والثانية من المبلغ الاول وهو ستة عشر (قوله فان كان بين ... مسئلته موافقة الخ) مثالها ماتت البنت فى الصورة المذكورة عن ابنين وبنت وجدة فمسئلتها من ستة للجدة ... س واحد والخمسة على خمسة رؤس فنظرنا بين ما فى يدها وهو تسعة وبين المسئلة وهى ستة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث وثلث المسئلة الثانية اثنان نضرب به فى التصحيح الاول وهو ستة عشر يصير المبلغ اثنين وثلاثين فمن كان له شئ من ستة عشر يأخذه مضروبا فى اثنين ومن كان له شئ من ستة يأخذه مضروبا فى ثلاثة وفق ما فى يدها كان للام ثلاثة مضروبة فى اثنين بستة وكان للزوج اربعة مضروبة فى اثنين فهى ثمانية لامرأته اثنان ولامه اثنان ولابيه اربعة وكان للجدة واحد يضرب فى ثلاثة فهى

هى

وحاملة ان تأت بابن فلم يرث وان ولدت بنتا لها الثلث بعدل احتياطا وفى الوهبانية قال

(فصل فى المناسخات) (ومات بعض الورثة قبل القسمة للتركة) صححت المسئلة الاولى) واعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحد ... ثم مات عن عشرة بنين ثم مات احدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثانى على تركته فيها) ونعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضربت وفق التصحيح) كل (فى التصحيح الاول والا) يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى) كل (الاول يحصل مخرج المسئلتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) اى فى التصحيح الثانى اوفى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى جا فى يده اوفى وفقه من التصحيح) الاول

هى وكان للاولاد خمسة تضرب فى ثلاثة تبلغ خمسة عشر لكل رأس ثلاثة فالجملة اثنان وثلاثون (قوله بل مباينة) صورتها كما ذكره المصنف ماتت الجدة عن زوج واخوين وكان فى يدها تسعة ستة من جهة بنتها وثلاثة من جهة ابنة بنتها والتصحيح الاول اثنان وثلاثون والثانى اربعة لان الزوج له النصف واحد من اثنين فبقى واحد على اخوين لا ينقسم ويباين فضربنا عدد رؤسهما فى اصل المسئلة وهو اثنان فحصل اربعة للزوج اثنان ولكل اخ واحد والذى فى يدها تسعة وهى مباينة للاربعة فضربنا الاربعة فى اثنين وثلاثين حصل مائة وثمانية وعشرون كان لزوجة الاول اثنان مضروبة فى اربعة تبلغ ثمانية ولامه كذلك ولابيه اربعة فى اربعة تبلغ ستة عشر ولكل ابن ستة فى اربعة باربعة وعشرين وللبنت ثلاثة فى اربعة باثنى عشر وللزوج اثنان فى تسعة بثمانية عشر ولكل اخ واحد فى تسعة بتسعة (قوله وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى الخ) صورته مات عن ابن من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات عن البقية وهما الاختان شقيقتان واخ لاب فالمسئلة الاولى من خمسة والثانية من ثلاثة وما فى يد الميت الثانى واحد وبين الواحد والثلاثة مباينة فضربنا الثلاثة فى الخمسة تبلغ خمسة عشر فلكل رأس من الاول سهم تضربه فى المسئلة الثانية وهى ثلاثة تبلغ ثلاثة وكان للاختين الشقيقتين اثنان مضروبان فى واحد باثنين وللاخ واحد يضرب فى واحد فهو هو (قوله اووفقه الخ) صورته مات عن زوجة وبنت واب ثم ماتت البنت عن امها وجدها وهما وارثان فى الاولى فالتصحيح الاول اربعة وعشرون لاختلاط الثمن بالسدس فان الاب يرث السدس فرضا والباقى تعصيبا فللبنت اثنا عشر وللزوجة ثلاثة وللاب السدس اربعة فرضا ويرث الباقى تعصيبا فاذا ماتت البنت عن امها وجدها تكون مسئلتها من ثلاثة وما فى يدها اثنا عشر وبينهما موافقة بالثلث فتضرب الواحد الذى هو وفق التصحيح فى اربعة وعشرين فهى هى ومن كان له نصيب من الاولى يأخذه مضروبا فى واحد الذى هو وفق التصحيح ومن له شئ فى الثانية يأخذه مضروبا فى اربعة وفق ما فى يده فللزوجة ثلاثة مضروبة فى واحد ثلاثة وللاب تسعة تضرب فى واحد فهى هى وكان للام واحد من ثلاثة تضرب فى اربعة تبلغ اربعة وللجد اثنان مضروبة فى اربعة فالمبلغ ثمانية (قوله ولو مات ثالث قبل القسمة) اعلم ان تعدد المناسخة قد يكون بتعاقب موت الورثة من الميت الاول عن ورثة اخرى كما ذكر اولا وقد يكون بموت الوارث الثانى عن الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور صدر الباب عن امرأة وابوين كما ذكر ثم ماتت المرأة عن بنت واخت قبل القسمة فلا فرق فى العمل بين المناسخات المتعددة فى مرتبة واحدة من الارث وبينها فى مراتب متعددة فتصحيح الميت الاول من ستة عشر ولا حاجة الى ضرب كما تقدم ومسئلة الميت الثالث وهى الزوجة من اثنين وبينهما وبين ما فى يدها مباينة فتضرب الاثنين فى ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمن له شئ فى ستة عشر يأخذه مضروبا فى اثنين ومن كان له شئ من اثنين يأخذه مضروبا فيما فى يدها وهو واحد فللبنت تسعة مضروبة فى اثنين تبلغ ثمانية عشر وللام ثلاثة تضرب فى اثنين تبلغ ستة ولزوجة الزوج واحد مضروب فى اثنين فهى هى وكذا لامه ولابيه اثنان فى اثنين باربعة فتحصل للزوجة اثنان واحد لاختها وواحد لبنتها فان ماتت الاخت عن ابن وبنت كانت مسئلتها من ثلاثة وما فى يدها واحد وهو مباين فتضرب به فى اثنين وثلاثين والعمل ما عرفته فتعتبر الاثنين والثلاثين تصحيحا اولا والثلاثة تصحيحا ثانيا وهكذا اذا ماتت البنت الاخيرة (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) اشار به الى الاستيقاظ الى هذا العمل لدقته واحتياجه الى تأمل وفكر انتهى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

باب المخارج

قدم هذا الباب على ذكر التصحيح لتوقفه عليه والمخارج جمع مخ... هو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد (قوله ومخرج كل ... ميه) مفردا كالنصف اومكررا كالثلثين ومسمى الكسر هو المخرج الذى يشاركه فى الحروف والاولى تقديم هذه العبارة على قوله الفروض وقد يقال ذكره دخولا على المصنف واعلم ايضا ان المخرج كلما كان اقل كان الفرض اكثر وكلما كان اكثر كان الفرض اقل فان النصف اكثر من الربع ومخرجه اقل من مخرجه وان المخارج اقل من الفروض بواحد لان مخرج الثلث والثلثين واحد (قوله والسدس من ستة) كون الستة مخرجا للسدس انما هو باعتبار الاصل فان اصل ستة

وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى اووفقه (و) ضربت نصيبه من الميت الثانى فى ما فى يد الثانى اووفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة (جعل المبلغ) الثانى (مقام الاولى و) جعل (الثالثة مقام الثانية) فى العمل (وهكذا) كلما مات واحد تجعله مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل

(باب المخارج) (الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان الاول) النصف) ومخرج كل كسر سميه الا النصف فانه (من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية و) النوع (الثانى الثلث والثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة)

سدسة قلبت السين الثانية تاء وكذلك الدال وادغمت التاء فى التاء فصار ستة (قوله على التضعيف) اراد بذلك ان الثمن اذا ضعف حصل الربع وان الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضوعف الثلث صار ثلثين (قوله والتنصيف) اراد ان النصف اذا نصف صار ربعا وان الربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلث والثلثين والسبب فى انهم جعلوا الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ما هو الاقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذى مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة نوعا واحدا ثم طلبوا اقل فرض بعد الثمن فوجدوه السدس الذى مخرجه الستة ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلاثة الاخرى نوعا آخر وقد يقال انما سمى النوع الاول بالاول لانه نصيب اول الموجودات من الناس اعنى الزوجين لان نصيبهما لا يوجد الا فيه (قوله قلت واخصر الكل الخ) هذا يقتضى ان المراد جمع الفروض من غير نكتة اخرى والذى ذكره شراح السراجية ان الغرض من الاقتصار على التضعيف والتنصيف الاكتفاء بحفظ فرض من كل نوع اما الاعلى او الاوسط او الادنى و يعرف بذلك بقية الفروض (قوله احاد) اى فرض واحد نقل ابن كمال عن الواحدى فى شرحه ديوان المتنبى انه لا يقال احاد بالافراد بل لابد من التكرار بخلاف مثنى وثلاث (قوله فكل عدد يكون مخرجا لجزء) اى اقل جزء كالثمن فهو مخرج لضعفه وهو الربع وضعف ضعفه وهو النصف والسبب فى ذلك ان مخرج ضعف كل جزء داخل فى مخرج ذلك الجزء اى مخرج الضعف موجود فى مخرج الجزء وعاد له فيخرج الضعف صحيحا من مخرج جزئه فيستغنى بمخرج الجزء عن مخرج ضعفه مثلا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهى داخلة فى مخرج السدس الذى هو الستة وكذلك كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل فى مخرج الثمن (قوله فاذا كان فى المسئلة الخ) مثل لاختلاط النصف بكل النوع الثانى ولم يمثل لما اذا اختلط النصف ببعضه وذكره السيد فقال كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط كما اذا تركت زوجا واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كما اذا خلفت زوجا واختين لاب وام او اختلط بالسدس وحده كما اذا خلف بنتا واما او اختلط بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام وولد ام او اختلط بالثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واختين لام واما (قوله اتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة) هذا انما يظهر اذا لم يكن فى المسئلة سدس اما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فيكتفى بها (قوله فاذا كان فى المسئلة زوجة ومن ذكر) اى من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا مثال لاختلاط الربع بكل النوع الثانى ومثال ما اذا اختلط ببعضه وهو الثلثان فقط زوج و بنتان او الثلث فقط زوجة وام او السدس فقط زوجة وواحد من اولاد الام او الثلثان والسدس معا زوجة واختان لاب وام وام او الثلثان والثلث زوجة واختان لاب وام واختان لام او الثلث والسدس زوجة وام واختان لام (قوله لموافقة الستة بالنصف) هذا اذا كان السدس موجودا فى الفرآئض واما اذا لم يكن موجودا او الموجود الثلث او الثلثان اوهما فتضرب الثلاثة مخرج ما ذكر فى الاربعة للمباينة بينهما (قوله ببعض الثانى) مثال اختلاطه بالثلثين والسدس زوجة و بنتان وام ومثال اختلاطه بالثلث والسدس على رأى ابن مسعود زوجة وام واختان لام وابن محروم ومثال اختلاطه بالثلثين والثلث على رأيه ايضا زوجة وابن كافر واختان لاب وام واختان لام ومثال اختلاطه بالثلثين فقط زوجة وبنتان ومثال اختلاطه بالسدس زوجة وام وابن ومثال اختلاطه بالثلث فقط زوجة وابن رقيق واختان لام على رأيه ايضا (قوله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود) لان المحروم عنده يحجب حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم عنده يحجب الزوجة من الربع الى الثمن واما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمرأة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة وحينئذ ينعدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام او اولادها والام هنا قد حجبت من الثلث الى السدس واولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن والثلثين والسدس فقط دون الثلث فهذه المسئلة عند ابن مسعود من اربعة وعشرين وتعول الى احد وثلاثين وعند غيره من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وظاهر عبارته ان اختلاط الثمن ببعض الثانى مطلقا يأتى

على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن
وضعفه وضعف ضعفه او تقول النصف
ونصفه ونصف نصفه قلت واخصر الكل
ان تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه
فاذا جاء فى المسئلة من هذه الفروض احاد
فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف
كالسدس واذا جاء مثنى او ثلاث وهما من نوع
واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك
العدد ايضا يكون مخرجا لضعفه
واضعافه كالستة هى مخرج
للسدس ولضعفه وضعف ضعفه (فاذا اختلط
النصف) من النوع الاول (بكل النوع
الثانى) اى الثلاثة الاخر (او ببعضه)
فاذا كان فى المسئلة نصف وثلثان وثلث
وسدس كزوج وشقيقتين واختين لام وام
(فمن ستة) اتركيبها من ضرب اثنين فى ثلاثة
(او اختلط الربع) من النوع الاول بكل
الثانى او ببعضه فاذا كان فى المسئلة زوجة
ومن ذكر (فمن اثنى عشر) اتركيبها من ضرب
الاربعة فى ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (او
اختلط الثمن) من النوع الاول ببعض الثانى
وما بكله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود

على قول الجمهور وقد علمت انه لا يجتمع مع الثلث واجتماعه معه انما هو على رأيه ايضا سوآء كان منفردا او مع الثلثين او مع السدس (قوله اوفى الوصايا) كما اذا اوصى بثمن تركته وبثلثيها او ثلثها او سدسها واجازت الورثة او عدمت فتجرى على نظير ما قال ابن مسعود (قوله فى ثلاثة لما قدمنا الخ) هذا لا يظهر الا اذا كان فى المسئلة سدس واما اذا لم يكن فيها بل كان فيها ما مخرجه الثلاثة فتضرب الثلاثة كل المخرج فى الثمانية للمباينة (قوله ولا يجتمع اكثر من اربعة فروض فى مسئلة واحدة) اعترض بانه قد يجتمع خمسة وستة اما الاولى فكزوج وام واخت شقيقة واخت لاب واخت لام واما الثانية فكما اذا كان مع من ذكر زوجة بان كان خنثى مشكل ادعى رجل انه زوجته وادعت امرأة انه زوجها واقام كل بينة فانه يثبت لكل فرضه ويمكن ان يجاب بان الاولى تكرر فيها السدس والكلام فى اربعة فروض لم يتكرر احدها وبان الثانية نادرة والنادر لا حكم له (قوله ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس) قد علمت ان مسئلة الخنثى اجتمع فيها ستة منهم وقد علمت الجواب (قوله واذا انكسر سهام كل فريق الخ) اعلم انه يحتاج فى تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس واربعة بين الرؤس والرؤس اما الثلاثة فاحدها يسمى الاستقامة وهو ما اذا كان سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة الى الضرب كابوين و بنتين والثانى الموافقة وهو ما اذا انكسر نصيب على طائفة واحدة ولكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فيضرب وفق عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى اصلها وعولها ان كانت عائلة كابوين وعشر بنات او زوج وابوين وست بنات والثالث ان ينكسر كذلك ولا يكون بين السهام والرؤس موافقة فيضرب كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة كزوج وجدة وثلاث اخوات لام او فى اصلها مع عولها كزوج وخمس اخوات لاب وام او لاب واربعة منها بين الرؤس والرؤس وهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وقد ذكر المصنف ستة وحذف الاستقامة لظهورها وهذه الاصول الاربعة لا تأتى الا فيما اذا كان الكسر على طائفتين فاكثر فان قيل لم لم تعتبر هذه الاصول الاربعة بين السهام والرؤس كما اعتبرت بين الرؤس والرؤس بل اسقط منها التداخل قلنا لم يعتبر التداخل بينهما بل رد الى الموافقة ان لم تنقسم السهام على الرؤس او الى المماثلة ان انقسمت روما للاختصار مثال الاول زوج وابنان وا بنتان اصل المسئلة هنا اربعة للزوج واحد منها والثلاثة الباقية بين الابنين والبنتين للذكر مثل حظ الانثيين فالابنان بمنزلة اربع بنات تضم الى رأسى البنتين والثلاثة لا تنقسم على الستة لكنهما متوافقان بالثلث فرد عدد الرؤس الستة الى وفقه وهو اثنان و يضرب فى اصل المسئلة فيصير ثمانية وتصح منها المسئلة قد كان للزوج واحد وقد ضربناه فى المضروب الذى هو اثنان فكان اثنين فاعطيناهما اياه والباقى ستة تستقيم على الورثة الباقية ومثال الثانى ابوان و بنتان اصل المسئلة ستة فالسدسان وهما اثنان للابوين والثلثان وهما اربعة للبنتين وهى مستقيمة عليهما كما فى صورة التماثل فكان بين السهام والرؤس مماثلة فلذا صار الاصول المحتاج اليها سبعة لا ثمانية فان قلت اذا كان بين بعض اعداد الرؤس تماثل و بين بعضها الاخر تداخل او توافق او تباين فماذا يعمل قلت ان اتفق ذلك يعمل فى كل بعض ما علم فى اصله فنكتفى فى المتماثلين بواحد منهما و يؤخذ وفق احد المتوافقين و يضرب فى الاخر ثم ينسب المبلغ الى احد المتماثلين و يعمل على ما يقتضيه هذه النسبة ذكره السيد (قوله فى اصل المسئلة) اى فقط ان لم تكن عائلة كالمثال الذى ذكره (قوله وعولها) اى وفى اصلها وعولها ان كانت عائلة فحذف المعطوف عليه ومثاله زوج وخمس اخوات لاب وام او لاب اصل المسئلة ست النصف وهو ثلاثة للزوج والثلثان وهو اربعة للاخوات فقد عالت المسئلة الى سبعة وانكسر سهام الاخوات عليهن فقط وبين عددى سهامهن ورؤسهن اعنى الاربعة والخمسة مباينة فضربنا عدد رؤسهن وهو خمسة فى اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة صار الحاصل خمسة وثلاثين فمنها تصح المسئلة (قوله وان وافق سهامهم عددهم) الضمير فيهما الى الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله فى اصل المسئلة) اى ان لم تكن عائلة كالمثال الذى ذكره (قوله وعولها) اى وفى اصلها مع عولها ان عالت ومثاله زوج وابوان وست بنات فاصل المسئلة اثنا عشر لاجتماع الربع والسدس والثلثين فللزوج ربعها وهو ثلاثة وللابوين سدساها وهما اربعة وللبنات الست ثلثاها وهى ثمانية فقد عالت المسئلة الى خمسة عشر وانكسر سهام البنات اعنى الثمانية على عدد رؤسهن فقط لكن بين عددى السهام والرؤس توافق بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ثلاثة ثم ضربناه

(فمن اربعة وعشرين)
اوفى الوصايا فاحفظ (فمن ضرب الثمانية
كزوجة وبنتين وام اتركيبها من
فى ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف
ولا يجتمع اكثر من اربعة فروض فى مسئلة
واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمسة
طوائف ولا ينكسر على اكثر من اربع فرق
(واذا انكسر سهام كل فريق عليهم ضربت
عددهم فى اصل المسئلة) وعولها ان كانت
عائلة (كامرأة واخوين) للمرأة الربع يبقى
لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين
فى اربعة فتصح من ثمانية (وان وافق سهامهم
عددهم ضربت وفق عددهم فى اصل المسئلة)
وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة
توافقهم بالثلث فاضرب اثنين فى اربعة فتصح
من ثمانية ايضا

فى اصل المسئلة مع عولها وهو خمسة عشر فحصل خمسة واربعون (قوله فان انكسر سهام فريقين) شروع فى الاصول الاربعة التى بين عددى الرؤس (قوله وعولها) لم يذكر فى السراجية ولا فى شراحها العول فى الانكسار على اكثر من فريق واحد وصورته زوجة وثلاث اخوات اشقاء وثلاث اخوات لام (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالنسبة (قوله بين السهام والاعداد) اى اعداد الرؤس بالاصول الثلاثة (قوله ثم بين الاعداد والاعداد) اى ثم اطلب المناسبة بين اعداد الرؤس بعضها مع بعض (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين الخ) لم يذكر فى الفريقين الا المماثلة فقط واما صورتا التوافق والتباين المتقدمتان فموضوعهما فى الانكسار على فريق واحد (قوله يسمى جزء السهم) ويسمى المضروب (قوله كاربع زوجات الخ) اصل المسئلة من اثنى عشر للجدات الثلاث السدس وهو اثنان لا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤسهن مباينة فاخذنا مجموع رؤسهن وهو ثلاثة وللزوجات الاربع الربع وهو ثلاثة فلا استقامة وبين عددى رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد الرؤس بتمامه وللاعمام الباقى وهو سبعة فلا يستقيم على اثنى عشر بل بينهما تباين فاخذنا عدد الرؤس باسره ثم طلبنا النسبة بين اعداد الرؤس المأخوذة فوجدنا الثلاثة والاربعة متداخلين فى الاثنى عشر الذى هو اكثر اعداد الرؤس فضربناه فى اصل المسئلة وهو ايضا اثنا عشر ومنها تصح المسئلة (قوله كاربع زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة كما فى بعض النسخ واصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة ولا ينقسم عليهن وبين عددى سهامهن ورؤسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللبنات الثمانى عشرة الثلثان وهو ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين سهامهن ورؤسهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناه وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة لا ينقسم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللاعمام الستة الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احداهما الى نصفها وضربناه فى الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما فى جميع الاخر صار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثانى وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة فى ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث فى اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار الحاصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة وستعلم معرفة نصيب كل فريق ومعرفة نصيب كل واحد منه بعد ان شاء الله تعالى (قوله كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام) اصل المسئلة اربعة وعشرون فللزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم عليهما وبين عددى رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس وهو اربعة فلا ينقسم عليهن وبين عددى رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقى وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة الرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين فى الثلاثة صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ فى خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين فى السبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ فى اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين ومنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها فى المضروب الذى هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة وقد ضربناها فى ذلك المضروب فصار ثمانمائة واربعين فلكل واحدة منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها فى المضروب المذكور بلغ ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه فى ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل واحد منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون ذكره السيد (قوله يحصل جزء السهم) وهو المبلغ الثالث لانه تحصل من العدد الاول والثانى مبلغ ومنه ومن الضرب فى الثالث مبلغ ثان ومنه ومن الضرب فى الرابع مبلغ ثالث وهو جزء السهم (قوله لسهامهم) راجع الى

(فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤسهم متماثلة ضربت احد الاعداد فى اصل المسئلة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فيكتفى باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق او اربع فاطلب المشاركة اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضرب به فى اصل المسئلة اشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد فى بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما ضربت اكثر الاعداد) لتداخلها (فى اصل المسئلة) وهو اثنا عشر تكن مائة واربعة واربعين منها تصح (وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما) اى احد الاعداد (فى جميع الاخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مسئلتنا مائة وثمانون فى اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل اربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احد الاعداد (فى جميع الثانى) ثم الحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع) اى احدهما (والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى اصل المسئلة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل خمسة الاف واربعون ومنها تستقيم

البنات والجدات ويظهر ذلك من المثال السابق وانما ذكر ذلك التعليل لانه لولا هذه الموافقة لزاد التصحيح على العدد المذكور قال المصنف واذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين الخ التفاعل فى هذه المفهومات ظاهر الا فى التداخل لانه لا دخول من جانب الاكثر وقد نقل فى توجيه ذلك عن حافظ الدين رحمه الله تعالى ان معنى الدخول من جانب الاكثر قبول الدخول فيه كما فى قوله تعالى وواعدنا موسى فان الموجود من موسى عليه الصلاة والسلام قبول الوعد وكما فى قولك عالج الطبيب المريض فان الموجود من المريض قبول العلاج فعد موسى على نبينا وعليه افضل الصلاة واتم السلام بقبوله الوعد مواعدا وعد المريض بقبول العلاج معالجا واجيب عنه ايضا بان معنى الدخول من جانب الاكثر افناء القليل اياه فانه لما فنى بعده اياه فكانه دخل فيه قليلا قليلا حتى فنى وبان هذه التسمية اصطلاحية فلا يلزم تحقق المعنى اللغوى بتمامه فيها (قوله فى تقسيم التركة) اى على اعداد المستحقين بلا كسر (قوله فتماثل العددين الخ) اعلم ان العدد لا يشمل الواحد على الاصح لان العدد هو الكمية المتألفة من الوحدات والواحد ليس كذلك وعرف العدد ايضا بانه ما يساوى نصف مجموع حاشيتيه قربا او بعدا كالاثنين فانه نصف مجموع حاشيتيه لان احدى حاشيتيه ثلاثة والاخرى واحد ومجموعهما اربعة والاثنان نصف الاربعة وهاتان الحاشيتان قريبتان والبعيدتان تظهران فى غير الاثنين كالثلاثة فان الحاشية السفلى البعيدة واحد والعليا البعيدة خمسة والمجموع ستة والثلاثة نصفها وعرف بعضهم العدد بانه ما يقع فى جواب كم هو او ما يقع فى مراتب العدد فيشمل الواحد والصحيح الاول (قوله كون احدهما مساويا للاخر) ويسمى العددان متماثلين ومثل الشئ هو ما يتحد معه فى الذاتيات وقد يستعمل فى المشابه وهو المتحد فى الوصف والاول مراد لان الاربعة مع الاربعة مثلا متحدان فى الذات (قوله كثلاثة وثلاثة) لابد من اعتبارهما فى محلين كالرؤس والسهام والا فالثلاثة مجردة عن المحل لا تعدد فيها فلا تتصف بالمساواة (قوله وتداخل العددين المختلفين) الاختلاف يتحقق فيما عدا التماثل (قوله على ما هنا) وعلى ما ذكره فى السراجية يراد امران آخران الاول منهما ان تزيد على الاقل مثله او امثاله فيساوى الاكثر الثانى ان يكون الاقل جزء الاكثر ولا يقال له جزء اصطلاحا الا اذا افناه فهو عين الاول والاختلاف بالعبارة (قوله اى يفنيه) ومعنى افنائه انه اذا القى الاقل من الاكثر مرتين او اكثر لم يبق من الاكثر شئ هذا هو التداخل اصطلاحا واما هو لغة فكل قليل دخل فى كثير (قوله واذا اردت معرفة التوافق الخ) شروع فى بيان معرفة التوافق والتباين لما فيهما من الخفاء وحاصله ان طريق معرفة التوافق والتباين الاتى بين العددين المختلفين ان ينقص من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى يتفقا فى درجة واحدة فان اتفقا فى واحد كالسبعة مع العشرة فانك اذا اسقطت السبعة من العشرة بقى ثلاثة وهى اقل من السبعة فاذا اسقطت الثلاثة من السبعة مرتين بقى واحد وهو اقل من الثلاثة فاذا اسقطته من الثلاثة مرتين بقى واحد فهما متباينان وان اتفقا فى غير الواحد كالثمانية مع العشرين فانك اذا اسقطت الثمانية من العشرين مرتين بقى اربعة واذا اسقطت الاربعة من الثمانية بقى اربعة فالاربعة هى العدد الذى توافقا به فهما متوافقان بالربع ومعنى هذه العبارة ونظائرها كالمتوافقين بالنصف ان مخرج الربع او النصف يعدهما (قوله وان توافقا فى اثنين فبالنصف) كما فى الاربعة والعشرة (قوله او ثلاثة) كما فى التسعة والاثنى عشر (قوله هكذا) اى وان توافقا فى الاربعة كالثمانية والاثنى عشر فبالربع وفى الخمسة بالخمس كعشرة وخمسة عشر وفى الستة بالسدس كاثنى عشر مع ثمانية عشر وفى السبعة بالسبع كاربعة عشر مع واحد وعشرين وفى الثمانية بالثمن كستة عشر مع اربعة وعشرين وفى التسعة بالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين وفى العشرة بالعشر كعشرين مع ثلاثين وتسمى هذه الكسور المنطقة والاعداد قسمان منطق الكسر واصمه فمنطق الكسر هو الحاصل من ضرب احد عددين صحيحين فى الاخر كاثنى عشر فانه حاصل من ضرب مخرج النصف فى مخرج السدس او مخرج الثلث فى مخرج الربع فيمكن ان ينطق بكسوره كنصفه وثلثه وربعه وسدسه واصمه ما لا يكون كذلك كاحد عشر فانه ليس بحاصل من ضرب احد عددين صحيحين فى الاخر فكسره يسمى اصم مجازا لانه لا يسع النطق بكسره فالكسر الاصم ما لا يمكن التعبير عنه الا بالاضافة الى مخرجه كجزء من احد عشر جزأ والمنطق هو الذى يمكن التعبير عنه بغير ذلك كالكسور التسعة وما تركب منها بالاضافة والتكرير (قوله او احد عشر) كاثنين

(واذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج اليها فى تقسيم التركة (فتماثل العددين كون احدهما مساويا للاخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) بان يعد اقلهما الاكثر اى يفنيه (او يكون اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كتسعة مع الثلاثة او ثلاثة اثنين على ماهنا اما امرين على (وتوافق العددين ان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فيتوافقان بالربع (وتباين العددين ان لا يعدهما معا عدد ثالث اصلا كالتسعة مع العشرة) (واذا اردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين مرارا حتى اذا اتفقا فى درجة واحدة (فان توافقا فى واحد) تباينا) ولا وفق (وان توافقا فى اثنين فبالنصف او ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة) وتسمى الكسور المنطقة (او واحد عشر فبجزء من احد عشر)

وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فان العدد الذى يعدهما احد عشر فقط وهو مخرج جزء من احد عشر وهذا بمنزلة
قوله بربع من اربعة فانه فى التوافق لا ينطق بنفس العدد الذى يقع به التوافق وانما ينطق بكسره كالربع
اذا وقع التوافق فى اربعة (قوله وهكذا) اى بجزء من اثنى عشر فى اربعة وعشرين مع ستة وثلاثين وفى جزء
من ثلاثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلاثين وفى جزء من خمسة عشر فى ثلاثين وخمسة واربعين وفى جزء
من ستة عشر فى اثنين وثلاثين وثمانية واربعين وفى جزء من سبعة عشر فى اربعة وثلاثين وواحد وخمسين
وفى جزء من ثمانية عشر فى ستة وثلاثين واربعة وخمسين وفى جزء من تسعة عشر فى ثمانية وثلاثين وسبعة
وخمسين (قوله فيما اى فى جزء السهم) وهو مائتان وعشرة كما اذا ضربت نصيب الزوجتين وهو ثلاثة من اربعة
وعشرين فى مائتين وعشرة تبلغ ستمائة وثلاثين (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) هذا يقال له قسمة النصيب
(قوله يخرج نصيبه) ففى المسئلة المذكورة لتباين اعداد الرؤس كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلاثة
فاذا قسمتها عليهما كان الخارج واحدا ونصفا فاذا ضربته فى المضروب الذى هو مائتان وعشرة يحصل ثلاثمائة
وخمسة عشر فهى نصيب كل واحدة من الزوجتين وكان للبنات العشر من اصلها ستة عشر فاذا قسمتها
على العشرة التى هى عددهن خرج واحد وثلاثة اخماس فاذا ضربت هذا الخارج فى ذلك المضروب يحصل
ثلاثمائة وستة وثلاثون فهى نصيب كل بنت وكان للجدات من اصلها اربعة فاذا قسمتها على الستة التى هى
عددهن كان الخارج ثلثى واحد فاذا ضربته فى المضروب المذكور حصل مائة واربعون فهى نصيب كل جدة
وكان للاعمام من اصلها واحد فاذا قسمته على السبعة التى هى عددهم كان الخارج سبع واحد فاذا ضربته
فى المضروب الذى هو مائتان وعشرة حصل ثلاثون فهى نصيب كل عم (قوله والاوضح طريق النسبة)
انما كانت اوضح لانه لا يحتاج فيها الى قسمة وضرب بخلاف غيرها (قوله وهو ان تنسب سهام كل فريق الخ)
ففى المسئلة المذكورة اذا نسبت سهام المرأتين وهى ثلاثة اليهما كانت النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل
واحدة منهما من المضروب مثل تلك النسبة اعنى مثله ونصفه كان ثلاثمائة وخمسة عشر واذا نسبت سهام
البنات وهى ستة عشر الى عدد رؤسهن وهو عشرة كانت النسبة مثلا وثلاثة اخماس مثل فاذا اعطيت كل بنت
مثل المضروب ومثل ثلاثة اخماسه كان لها ثلاثمائة وستة وثلاثون واذا نسبت سهام الجدات وهى اربعة الى عدد
رؤسهن وهى ستة كانت النسبة ثلثى واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثى المضروب كان لها مائة واربعون
واذا نسبت سهام الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم كانت النسبة سبع واحد فاذا اعطيت كل واحد منهم
سبع المضروب حصل له ثلاثون ولما كان المقصود من المواريث اعطاء كل وارث حقه ذكر لاله طرقا ثلاثا
اعتناء به الطريقان السابقان وطريق اخرى تسمى قسمة المضروب وهو ان تقسم المضروب على اى فريق شئت
ثم اضرب الخارج من تلك النسبة فى نصيب الفريق الذى قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد
من آحاد ذلك الفريق ففى المسئلة المذكورة اذا قسمت المضروب وهو مائتان وعشرة على المرأتين خرج مائة
وخمسة فاذا ضربت هذا الخارج فى نصيبهما من اصل المسئلة وهو ثلاثة حصل ثلاثمائة وخمسة عشر فهى
لكل واحدة منهما واذا قسمته على البنات العشر خرج احد وعشرون فاذا ضربته فى نصيبهن من اصل المسئلة
وهو ستة عشر حصل ثلاثمائة وستة وثلاثون فهى لكل بنت واذا قسمته ايضا على الجدات الست خرج خمسة
وثلاثون فاذا ضربته فى نصيبهن من اصل المسئلة وهو اربعة خرج مائة واربعون فهى نصيب كل جدة واذا
قسمت المضروب على الاعمام السبعة خرج ثلاثون فاذا ضربت هذا الخارج فى نصيبهم من اصلها وهو واحد
كان الحاصل ثلاثين فهى لكل عم (قوله يعنى كلا وحده) فالواو بمعنى او لان التركة اذا كانت وافية بجميع
الديون و بقى للورثة شئ لا يحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة وان لم تكن وافية لم يبق للورثة
شئ فلا قسمة بينهم لكل الدين وفى حاشية عجم زاده المراد من قسمة التركة بين الطائفتين قسمتها بين افراد كل من
الطائفتين بالاختصاص لا بين الطائفتين بالاشتراك (قوله فان كان بين التركة والتصحيح مماثلة فظاهر)
كما اذا ترك اما وابا واربع بنات والتركة ستة دنانير (قوله والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة الخ) المذكور
فى السراجية وغيرها كما وضحه السيد فى غير محل ان حكم المباينة يجرى فى الموافقة والمداخلة فيضرب سهام
كل وارث من التصحيح فى جميع التركة وللموافقة طريق اخرى وهى ما ذكرها الشرح وهى ان تضرب سهام

كل

(وهكذا) ويسمى الاصم (واذا اردت معرفة
نصيب كل فريق) كالبنات والجدات والاعمام
وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام على الكل
(فاضرب ما كان له) اى لكل فريق (من اصل
المسئلة فيما) اى فى جزء السهم الذى (ضربته
فى اصل المسئلة يخرج نصيبه) اى ذلك الفريق
(ثم اذا) اردت معرفة نصيب كل واحد من
آحاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث
فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه)
والاوضح طريق النسبة وهو ان تنسب سهام
كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم
وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من
المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق
(واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) على
يعنى كلا وحده كما فى شرح السراجية
قسمة المواريث (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة
لحيدر (فان كان ضربت سهام كل وارث من
فظاهر او) موافقة ضربت) كذا النسخ التى
التصحيح فى جميع التركة) وغيرها فى وفق
والشرح والموافق للسراجية
التركة

كل وارث فى وفق التركة ثم تقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج هو نصيب ذلك الوارث وتشارك المداخلة
الموافقة فى ذلك فلك فى كل من الموافقة والمداخلة طريقة التباين وطريقة الضرب فى الوفق و بيان صورة
المباينة اذا ماتت عن زوج وام وشقيقتين والتركة خمسة وعشرون دينارا فاصل المسئلة من ستة وتعول
الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين سهمان و بين التركة والتصحيح وهو ثمانية تباين
فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة فى كل التركة
يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعنى ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذا
نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد فى جميع التركة فيكون الحاصل
خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية يخرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهى نصيب الام من التركة واضرب
نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان فى كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج
ستة دنانير وربع دينار فهى نصيب كل اخت من التركة فاذا فرضنا ان التركة فى هذه المسئلة خمسون دينارا
كان بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف واذا فرضناها اربعة وعشرين دينارا كان بين التصحيح والتركة مداخلة
ولك فى هاتين الصورتين العمل كعمل المباينة ولك ان تضرب نصيب كل وارث فى وفق التركة ثم تقسم المبلغ
على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل وارث والموافقة فى صورتها ظاهرة والوجه فى المداخلة ان المتداخلين
كالثمانية والاربعة والعشرين يشتركان فى كسر وهو الثمن مخرجه اقل المتداخلين وهو ثمانية فهما فى حكم
المتوافقين وبيان ما اذا كان فى التركة كسر ذكره السيد فقال واما اذا كان فيها كسر احتيج الى بسط التركة
لتصير من جنس واحد وطريق البسط ان تضرب الصحيح من التركة فى مخرج الكسر وتزيد على الحاصل ذلك
الكسر ثم تضرب العدد الذى صحت منه المسئلة فى مخرج كسر التركة ايضا ثم تعمل بالحاصلين مامر من الضرب
والقسمة فيكون الخارج نصيب ذلك الوارث الواحد فاذا فرضنا ان التركة فى المسئلة المذكورة خمسة وعشرون
دينارا وثلث ضربنا الخمسة والعشرين فى مخرج الثلث اعنى ثلاثة يحصل خمسة وسبعون تزيد عليه الثلث
فيصير الجميع ستة وسبعين ثم ضربنا الثمانية التى هى التصحيح فى الثلاثة ايضا فحصل اربعة وعشرون فاذا ضربنا
نصيب كل وارث من الثمانية فى الستة والسبعين وقسمنا المبلغ على اربعة وعشرين كان الخارج نصيب ذلك
الوارث كأن التركة ستة وسبعون وكأن التصحيح اربعة وعشرون انتهى (قوله وتعمل كذلك فى معرفة نصيب
كل فريق) اى فتضرب فى كل التركة فى صور ثلاثة المباينة والموافقة والمداخلة وتقسم الحاصل على جميع
التصحيح فما خرج فهو نصيب كل فريق كما ظهر لك من نصيب الاختين فى المسئلة السابقة ولك فى الموافقة
والمداخلة الطريق الاخرى التى تقدمت وانما قدم بيان نصيب كل وارث على بيان نصيب كل فريق والترتيب
الطبيعى على عكس ذلك لما فيه من ذكر المجمل اولا ثم المفصل لانه المقصود الاهم فتأمل (قوله واما قضاء الديون)
اى القسمة لقضاء الديون (قوله فان وفى) اى المتروك بقضائها فبالتوفية يحصل المقصود ونعمت التوفية (قوله
وتعدد الغرماء) اما اذا لم يتعدد الغرماء فيأخذ الغريم ما بقى بعد التجهيز (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح
للمسئلة الخ) صورته مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير ولآخر خمسة دنانير فمجموع
الدينين خمسة عشر فاجعله بمنزلة التصحيح وانظر بينه وبين التركة وهى تسعة دنانير فان كان بينهما موافقة كهذه
الصورة فانهما متوافقان بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة فى وفق التركة وهو ثلاثة حصل ثلاثون فاذا
قسمنا هذا المبلغ على وفق التصحيح الذى هو خمسة يكون الخارج ستة فهى نصيبه من التركة واذا ضربنا دين
من له خمسة فى وفق التركة وهو ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمناها على وفق التصحيح الذى هو خمسة حصل
ثلاثة فالخارج هو نصيبه من التركة والجملة حينئذ تسعة ولو كانت التركة فى هذه الصورة ثلاثة عشر كان بينها
وبين التصحيح اى مجموع الديون الذى هو بمنزلة التصحيح وهو خمسة عشر مباينة فاضرب نصيب كل غريم من
جميع هذا التصحيح فى جميع التركة واقسمه على جميع التركة فما خرج فهو نصيب كل غريم فاذا ضربنا دين من له
عشرة فى ثلاثة عشر حصل مائة وثلاثون فاذا قسمناها على خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب
من له عشرة و يضرب ايضا دين صاحب الخمسة فى جميع التركة يبلغ خمسة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة
عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا فى تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين

وانما نضرب فى جميع التركة عند المباينة وهذا
لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك فى معرفة
نصيب كل فريق) منهم (واما قضاء الديون فان
وفى بها) (و) ان لم يوف (وتعدد الغرماء) (ف) ينزل
مجموع الديون كالتصحيح) للمسئلة (و)
كل دين غريم كسهام وارث)

التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين فاضرب دين صاحب العشرة فى خمس التركة وهو واحد يبلغ العشرة واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج ثلاثة وثلثا فهى نصيب من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب الخمسة فى وفق التركة واقسم الخارج على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة (قوله وتعمل كامر) اى من الضرب فى جميع التركة فى صورة التباين والتداخل والتوافق وللث فى صورتى التوافق والتداخل لاعتبار الوفق فيهما ايضا (قوله ثم شرع فى مسئلة التخارج) هو تفاعل من الخروج وفى اصطلاحهم تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث بما دون حصته منه وهو جائز ذكره محمد فى كتاب الصلح عن ابن عباس رضى الله عنهما وذكر عن عمرو بن دينار ان احدى نساء عبد الرحمن بن عوف وهى تماضر الاشجعية طلقها عبد الرحمن فى مرض موته ثلاثا ثم مات فى العدة فورثها عثمان رضى الله تعالى عنه وكانت مع ثلاث نسوة اخر فصالحوها عن ربع ثمنها على شطره ثلاثة وثمانين الف دينار وذلك دليل على جوازه انتهى اكمل الدين وكان عبد الرحمن بن عوف قد قاسم الله فى ماله اربع مرات فى حياته بالنصف تصدق فى كل مرة بالنصف وامسك النصف وهو دليل على انه لا بأس بجمع المال من حله فعن النبى صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح (قوله والغرماء) حكم الغرماء حكم الورثة فى القسمة والتخارج هكذا يفاد منه ولم يذكر فى السراجية وشراحها الغرماء ولعله لان الحال لا يختلف باعتبار ادخال الغريم المصالح وطرح سهامه (قوله معلوم منها) ذكر بعضهم انه اذا اخرج الورثة واحدا فحصته تقسم بين الباقين على السوآء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث اى وكانوا متساوين فيه وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم انتهى وفى روح الشروح عن القنية لو صالح وصى الميت بين زوجته و بنتيه واخذت الزوجة بدل الصلح اى من التركة ثم ظهر وارث آخر فالباقى بين الكل على فرآئض الله تعالى ولو قالت الزوجة انما صالحت مع البنتين دون غيرهما لا يلتفت اليها انتهى وتقييده بالمعلوم ليخرج المجهول فانه لا يصح الصلح عليه وان صح عنه (قوله اى طرح سهامه من التصحيح) اى صحح المسئلة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح انتهى سيد (قوله من ثلث اصل المال) وهو اثنان الى ثلث الباقى وهو واحد وهذا فى حق من يختلف الحال فيه بادخاله وبغرضه عدما واما من لا يختلف الحال فيه كذلك كما اذا كان بدل العم ابا فلا يلزم اعتبار دخوله لان للام سهما وللاب سهمين على كلا التقديرين ولو فرض ان العم هو المصالح على شئ من التركة فالمسئلة ايضا من ستة فاذا طرح نصيب العم منها بقى خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقى اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان ولو فرض ان الام هى التى صولحت على شئ وخرجت كانت المسئلة ايضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقى اربعة فيجعل الباقى من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم (قوله فيه نظر) يمكن توجيهه بان المراد انه اخذ سهمه وخرج وكان الحق للباقى على اعتبار سهامهم فى اصل المسئلة مع بقائه (قوله نحو ما تحرر) من قوله فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة الخ (قوله قال مؤلفه الخ) اصل قال قول تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفا والقول والمقال والمقالة مصادر له ويقال لما فشا من القول قالة وقال وقيل ويقال قولنى مالم اقل اذا نسب اليه ولم يقله ورجل مقول ومقوال وقوال كثير القول والقول هو اللفظ الموضوع لمعنى خلافا لمن اطلقه على المهمل ايضا وفى القاموس او القول فى الخير والقال والقيل والقالة فى الشر او القول مصدر والقيل والقال اسمان له والمقول كمنبر اللسان والملك او من ملوك حمير يقول ما يشاء فينفذ واقتال عليهم احتكم والشئ اختاره وقال به غلب به ومنه سبحان من تعطف بالعز وقال به وقال ابن الانبارى قال يجئ بمعنى تكلم وضرب وغلب ومات ومال واستراح واقبل انتهى مختصرا والمؤلف من التأليف وهى ايقاع الالفة بين شيئين او اشياء وهو اخص من التركيب لان مادته لا تفيد ايقاع الالفة ثم اشتهر فيمن الف كتابا فى اى علم كان لتناسب مسائل ما الف فيه وفى تعريفات العلوم لابن كمال باشا الترتيب لغة جعل كل شئ فى مرتبته واصطلاحا جعل الاشياء المتعددة بحيث يطلق عليها اسم الواحد ويكون لبعض اجزآئها نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر والترتيب كذلك لكن ليس لبعضها نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر ثم قال التألف والتأليف هو جعل الاشياء الكثيرة بحيث يطلق عليها اسم الواحد سوآء كان لبعض اجزآئه نسبة الى بعض بالتقدم والتأخر ام لا فعلى هذا يكون التأليف اعم من الترتيب انتهى (قوله العبد) هو الانسان حرا كان او رقيقا والمملوك كالعبد وجمعه عبدون

وعبيد

٥

وتعمل كامر ثم شرع فى مسئلة التخارج فقال
(ومن صالح من الورثة والغرماء على شئ) معلوم
(منها طرح) اى طرح سهامه من التصحيح
(ثم قسم الباقى) كانه استوفى نصيبه (على سهام من بقى)
وجعل) اوالديون (على سهام من بقى) فصالح الزوج
من التصحيح) كزوج وام وعم فصالح الزوج من بين الورثة
منهم) فتصح قسمه من المهر وخرج وهى ثلاثة واقسم
على ما فى ذمته من التصحيح وهى ثلاثة
فاطرح سهامه ماعدا المهر بين الام والعم
باقى التركة وهى ماعدا المهر بين الام والعم قبل التخارج
اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح سهمان للام وسهم للعم
وحينئذ يكون الزوج كان لم يكن لئلا
ولا يجوزان يجعل الزوج كان لم يكن اصل المال الى ثلث
ينقلب فرض الام من ثلث للام سهم والعم
الباقى لانه حينئذ يكون للام سهم وغيره
سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره
قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط فى قسمة هذه
المسئلة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين
وغيرهما على ما عندى من النسخ فانهما قسما
الباقى للام سهم وللعم سهمان وقد علمت انه
خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين
محمد بن سلطان فى شرحه للكنز وقوله فاجعله
كان لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر وقد تم
قال مؤلفه العبد

وعبيد واعبد وعباد وعبدان وعبدان وعبدان بكسرتين مشددة الدال والمعبدة كمشيخة ومعابد وعبدآء وعبدة وعبد بضمتين وعبد وعبد كندس ومعبودآء والعبدنبات طيب الرآيحة والنصل القصير العريض وجبل وموضع ببلاد طى وبالتحريك الغضب والجرب الشديد والندامة وملامة النفس والحرص والانكار وفى حديث معضل ان اول الناس دخولا الجنة عبد اسود يقال له عبود وذلك ان الله عز وجل بعث نبيا الى اهل قرية فلم يؤمن احد الا ذلك الاسود وان قومه احتفروا له بئرا فصيروه فيها واطبقوا عليه صخرة فكان ذلك الاسود يخرج فيحتطب فيبيع الحطب ويشترى به طعاما وشرابا ثم يأتى تلك الحفرة فيعينه الله تعالى على تلك الصخرة فيرفعها ويدلى عليه ذلك الطعام والشراب وان الاسود احتطب يوما فجلس ليستريح فضرب بنفسه الارض فنام سبع سنين ثم هب من نومته وهو لا يرى الا انه نام ساعة من نهار فاحتمل حزمته فأتى القرية فباع حطبه ثم اتى الحفرة فلم يجد النبى فيها وقد كان بدا لقومه فيه فأخرجوه فكان يسأل عن الاسود فيقولون لا ندرى اين هو فضرب به المثل لمن نام طويلا انتهى قاموس ملخصا (قوله الفقير) من الفقر ويضم ضد الغنى وذكر فى القاموس معناه بما يقرب من الخلاف بين الائمة المذكور فى مصارف الزكاة ويقال افتقر وافقره الله وسد الله مفاقره اغناه وسد وجوه فقره والفقرة بالكسر والفتح والفقارة بفتحهما ما انتضد من عظام الصلب من لدن الكاهل الى العجز انتهى ملخصا (قوله العاجز) اى الضعيف قال فى القاموس والعجز والمعجز والمعجزة وتفتح جيمهما والعجزان محركة والعجوز بالضم الضعف والفعل كضرب وسمع فهو عاجز من عواجز (قوله الحقير) من الحقر الذلة كالحقرية بالضم والحقارة مثلثة والمحقرة والفعل كضرب وكرم والاذلال كالتحقير والاحتقار والاستحقار والفعل كضرب وحقر الكلام تحقيرا صغره انتهى قاموس (قوله الحصنى) قال فى القاموس حصن ككرم منع فهو حصين واحصنه وحصنه والحصن كل موضع حصين لا يوصل الى جوفه وجمعه حصون واحصنة وحصنة والهلاك والسلاح واحد وعشرون موضعا فلعل المؤلف منسوب الى واحد منها (قوله العباسى) هذه زيادة عما ذكره اول الكتاب (قوله الامام الخ) يحتمل انه وصف الشيخ وانه وصف ابيه وهو الظاهر (قوله هجرية) نسبة الى الهجرة اى هجرته صلى الله عليه وسلم (قوله فى تلخيصه) المراد به الاختصار وفى القاموس التلخيص التبيين والشرح واما الايجاز والاختصار فقال شيخ الاسلام فى شرح الرسالة القشيرية هما بمعنى وهو اقلال اللفظ مع توسيع المعنى او الاقلال بلا اخلال او اقلال المبانى وابقاء المعانى او رد الكثير الى القليل وفى القليل معنى الكثير وقيل غير ذلك والكل متقارب وقيل الاختصار يكون فى حذف الجمل فقط والايجاز اعم من ذلك وقيل الاختصار اقلال من عرض الكلام والايجاز من طوله انتهى (قوله وتحريره) قال فى القاموس وتحرير الكتاب وغيره تقويمه وللرقبة اعتاقها (قوله وتنقيحه) تنقيح الشعر وانقاحه تهذيبه والنقح سحاب ابيض صيفى وبالتحريك الخالص من الرمل (قوله لمواضع) اللام زائدة (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو واخر) اى لم يغير المصنف ما وقع فيها من السهو (قوله وبالجملة) متعلق بمحذوف تقديره اقول قولا مجملا ويريدون بمثل هذا التعبير ان ما بعده واقع ولا بد والمقصود انى وان لخصته وحررته الخ فلا اسلم من السهو والنسيان مثل ما وقع للمصنف وغيره (قوله من هذا الخطر) بالتحريك الشرف والاشراف على الهلاك وخاطر بنفسه اشفاها على خطر هلك او نيل ملك والمراد به علم الفقه والكلام على تقدير اى ذى الخطر والمعنى ان السلامة من السهو فى هذا الامر الشريف او المراد به السهو اى السلامة من هذا السهو والنسيان امر يعز على البشر لان النسيان من شعائر الادمية واول الناس اول ناس (قوله يعز) على وزن يقل او يمل كما فى القاموس والمادة تأتى بمعنى العسر اى يعسر و بمعنى القلة اى يقل ويندر وبمعنى الضيق اى يضيق على البشر او بمعنى العظمة اى يعظم عليهم فلا يحصلونه افاد هذه المعانى صاحب القاموس وكل صحيح ومما يعزى للسيوطى

عز المضاعف يأتى فى مضارعه * تثليث عين بفرق جاء مشهورا
فما كقل وضد الذل مع عظم * كذا كرمت علينا جاء مكسورا
وما كعز علينا الحال اى صعبت * فافتح مضارعه ان كنت نحريرا
وهذه الخمسة الافعال لازمة * واضمم مضارع فعل ليس مقصورا

الفقير العاجز الحنفى محمد علاء الدين ابن الشيخ
على الحصكفى العباسى الامام بجامع بنى
امية ثم المفتى بدمشق المحمية قد فرغت من
تأليفه فى اواخر شهر محرم الحرام سنة ١٠٧١
احدى وسبعين والف هجرية على صاحبها
افضل الصلاة والسلام وقد بالغت فى تلخيصه
وتحريره وتنقيحه ونبهت المصنف رحمه الله
فى تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه
وزدت عليه على مواضع سهو واخر وبالجملة
فالسلامة من هذا الخطر امر يعز

عزرت زيدا بمعنى قد غلبت كذا * اعنته فكلا ذا جاء مأثورا
وقل اذا كنت فى ذكر القنوت ولا * يعز يارب من عاديت مكسورا

(قوله على البشر) اسم جنس والبشر الظاهر البشرة وهو ماظهر من الجسد (قوله فستر الله) اى اذا علمت ان السلامة من السهو والنسيان بهذه المنزلة ولا يمكن بشرا ان يتخلص منه لطبع البشر عليه فالمطلوب الستر ومن ستر جوزى بالستر لان الجزآء من جنس العمل (قوله وغفر لمن غفر) عطف مرادف (قوله فسد الخللا) اى اخفه واستره فالخلل هو العيب واظهره لضرورة الشعر اوالمعنى فسد الخلل الكائن منه بتوجيهه على امر مقبول والالف للاطلاق (قوله جل من لا فيه عيب) اى عظم وتعالى الخ فعطف على عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق اى فسد الخلل ولا تعير به ولا تفضحه فان كل ابن آدم ماعدا من عصم فيه عيب والذى تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا (قوله كيف لا) يحتمل ان المراد لا اسلم من هذا الخطر فالاستفهام بمعنى النفى واكده بلا ويحتمل ان المعنى كيف لا يكون فيه خلل وعيب (قوله بيضته) اى نقلته من المسودة الى ورق آخر محررا (قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد شبه البعاد بحطب له نار شديدة فاثباتها له تخييل ثم ان المراد بالنار مايقلبه من الاحزان والافكار المتعلقة بما ذكر (قوله والاخوان) اى احبابه المصاحبين له اوالمراد اخوان النسب (قوله والاحفاد) البنات اواولاد الاولاد اوالاصهار قاموس (قوله مايفتت الاكباد) اى يجعلها قطعا والمراد كبد واحد والجمع للقافية اولنحلها اما التى عليها كانها اكباد والمناسب للنار ان يقول مايذيب الاكباد وفى الكلام مايدفع الملام والكبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس وهو معلوم (قوله فرحم الله) الاولى الواو ويكون استئنافا (قوله التفتازانى) بفتح الفوقيتين والزاى وسكون الفاء نسبة الى تفتازان بلد بخراسان لانه ولد فيها فى صفر سنة اثنتين وعشرين وسبعمائة وتوفى يوم الاثنين الثانى والعشرين من المحرم سنة اثنتين وتسعين وسبعمائة بسمرقند ونقل الى سرخس فدفن فيها وكان حنفيا كما ذكره صاحب البحر فى ديباجة شرحه على المنار وانتهت اليه رياسة الحنفية فى زمانه حتى ولى قضاء الحنفية وله تكملة شرح الهداية للسروجى وفتاوى الحنفية وشرح تلخيص الجامع والتلويح حاشية على توضيح صدر الشريعة واسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين (قوله حيث اعتذر) اى لانه اعتذر لما كان اعتذار المؤلف مماثلا لاعتذار السعد وارتاحت نفسه لوجود مماثل له فى هذا الاعتذار من عين الاكابر تحركت نفسه بالدعاء له واعتذار السعد وقع فى ديباجة شرح المختصر تلخيص المعانى لما طلب منه اختصار المطول وقبل هذا البيت مع جمود القريحة اى انصبت لشرح الكتاب مع جمود القريحة بصر البليات وخمود الفطنة بصرصر النكبات وترامى البلدان بى والاقطار ونبو الاوطان عنى والاوطار حتى طفقت اجوب كل اغبر قاتم الارجاء واحرر كل سطر منه فى شطر من الغبرآء (قوله يوما بحذوى الخ) اى انه صار حاله فى هذه الاسفار بجامع الانتقال من موضع الى آخر كحال القائل يوما بحذوى اى اكون فيها وحذوى ومابعده الى آخر البيت اسماء مواضع واكون يوما آخر بالعقيق هو وادى بظاهر المدينة واكون بالعذيب يوما آخر وهو بوزن جبير واكون يوما بالخليصاء وهو موضع بالدهناء (قوله لكن الحمد لله) دفع بالاستدراك مايتوهم من وقوع الضجر والسخط ذكر بعضهم ان المدح يكون بعد الاحسان وقد يكون قبله وقد يكون من غير احسان ولا يتصور حمدنا لله تعالى الا بعد احسان لان كل حمد يحتاج الى توفيق وهو احسان من الله تعالى يجب علينا شكره اى الثناء عليه بمعنى انه اذا وقع يثاب عليه ثواب الواجب كما قال القائل

ان لله علينا نعما * يعجز العبد عن العدلها
فله الحمد على نعمائه * وله الشكر على الحمدلها

(قوله اولا وآخرا) اى اول الكتاب وآخره اواول كل امر وآخره اوالمراد التعميم (قوله ظاهرا وباطنا) اى فى الظاهر بالثناء باللسان والاعضاء وفى الباطن بحمد الجنان وهو اعترافه بالنعم المتوالية عليه اى فليس حمدا ظاهريا وفى الباطن شكوى (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام موطئة للقسم (قوله من) اى انعم واصطنع عنده صنيعة والمن الطل و يطلق هذا اللفظ على كل طل ينزل من السماء على شجر اوحجر ويحلو وينعقد عسلا ويجف جفا وماوقع على شجر البلوط ومكال معلوم افاده فى القاموس (قوله بابتدآء تبييضه) اى المؤلف المفهوم

على البشر فستر الله على من ستر وغفر لمن غفر
وان تجد عيبا فسد الخللا
جل من لا فيه عيب وعلا
كيف لا وقد بيضته وقلبى من نار البعاد والاولاد والاخوان والاحفاد
عن البلاد مايفتت الاكباد فرحم الله التفتازانى حيث
اعتذر واجاد حيث قال نظما
يوما بحزوى ويوما بالعقيق وبال
عذيب يوما ويوما بالخليصاء
لكن الحمد لله اولا وآخرا ظاهرا وباطنا فلقد من
بابتدآء تبييضه

من قوله سابقا قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) اى مقابلة وجهه والمراد بالوجه الذات (قوله صاحب الرسالة) ال للكمال وصاحبها هو الموصوف بها وصفا دآئما لا ينقطع عليه الصلاة والسلام (قوله والقدر) اى الرتبة العلية يقال فلان له قدر اى مرتبة وتعظيم (قوله المنيف) الزآئد والنيف ككيس الزيادة اصله نيوف يقال عشرة ونيف وكل مازاد على العقد فنيف الى ان يبلغ العقد الثانى والنيف الفضل والاحسان وناف واناف على الشئ اشرف انتهى قاموس ملخصا (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) هذا القبر بغزة هاشم (قوله فلعله) اى ماذكر من الابتدآء والختم المذكورين (قوله القبول منهم) القبول من الرسول صلى الله عليه وسلم ثم من مصنف المتن تابع للقبول من العلى الاعلى جل جلاله وكذلك التشريف منهم والقبول عبارة عن الرضى بالشئ وترك الاعتراض عليه (قوله والتشريف) اى وعلامة تحصيل الشرف للمؤلف بالفتح والكسر والشرف محركة العلو والمكان العالى والمجد ولا يكون الا بالاباء اوعلو الحسب ومن البعير سنامه والشوط اونحو ميل ومنه فاستنت شرفا اوشرفين والاشفاء على خطر من خير اوشر انتهى قاموس (قوله فيا شرفى) اى احضر فهذا وقتك لحصول مقتضيك والابيات من الطويل والضمير فى قبلته للتأليف (قوله وان كان كل الناس) المراد المجموع لا الجميع لان الرد عن حسد لا يكون من الجميع اذ لا شك ان فى الامة من خلا عنه (قوله ردوه عن حسد) اى لاجل حسدهم للمؤلف ويحتمل انها بمعنى من الابتدآئية اى ان هذا الرد ناشئ من حسد قام بهم اى لا لعيب بالتأليف وهذا البيت من الضرب الثانى وهو ان يكون مقبوضا كالعروضة والبيت الثانى من الضرب الاول وهو الصحيح والبيت الثالث كالاول (قوله فتقبلنى) بالتخفيف من القبول والمراد الاثابة (قوله مع ماتن) يطلق عرفا على مؤلف المتن ويطلق هذا اللفظ لغة على اشياء منها ماصلب من الارض وارتفع والرجل الصلب ومتن الظهر مكتنف الصلب (قوله واساتذ) جمع استاذ ولا تجتمع السين والذال فى كلمة عربية كما فى القاموس اى بل فى كلمة اعجمية كهذا اللفظ وهو بضم الهمزة ومعناه الماهر بالشئ العظيم (قوله وتحشرنا جمعا) اى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل ان جمعا بمعنى جميعا تأكيد لضمير الجماعة (قوله مع المصطفى احمد) ورد ان النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وامته فى محشر منفرد عن محشر كل الخلائق وحينئذ فالمعية لا تقتصر على من ذكر وقد يجاب بان المراد بالحشر الجمع فى الجنة والمعية فيها لا تقتضى تساوى الدرجة فقد يكون المراد بها القرب منه صلى الله عليه وسلم و يطلق الحشر على معان منها الجمع فقوله جمعا تأكيد لما فهم من الحشر (قوله واخواننا) عطف على نا فى تحشرنا ويحتمل انه عطف على ماتن وكذا يجرى هذا الاحتمال فى قوله ووالدنا (قوله المسدى) من اسدى بمعنى اعطى واولى وفى الحديث من اسدى الى قوم نعمة فلم يشكروها له فدعا عليهم استجيب له رواه الشيرازى عن ابن عباس ذكره فى الجامع الصغير وفيه من آتى اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا فادعوا له رواه الطبرانى عن الحكم بن عمير والمسدى مضاف الى الخير حذفت نونه للاضافة وفصل بين المتضايفين بالظرف كلله در اليوم من لامها (قوله دآئما) صفة لمصدر محذوف اى اسدآء دآئما ومراده بالخير مايعم الدعاء له فان الدعاء للشخص خصوصا اذا كان بغيبته من الخير العظيم ولو حذف قوله دآئما وابدله بقوله قربة اونحوه لكان اولى (قوله ووالدنا) يحتمل عطفه على المصطفى اى ويحشرنا مع والدنا و يجرى هذا الاحتمال فى قوله اخواننا ويدل على هذا الاحتمال عدم نصب داع وورد ان الابناء تلحق بالاباء فى رتب الجنان وان لم يعملوا بعملهم كالعكس ويحتمل ان والدنا مبتدأ وداع خبر وطالب خبر بعد خبر اى واذا كان كذلك فيرجى له حصول ماامله من القبول والحشر مع المصطفى صلى الله عليه وسلم (قوله طالب الرشد) هو الاستقامة على الحق مع تصلب فيه والرشيد فى صفاته تعالى الهادى الى سوآء الصراط والمراشد مقاصد الطرق ورشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى كاسترشد قاموس وحذف لنا منه لانفهامه مما قبله اى طالب لنا الرشد (قوله وحسبنا الله) اى كافينا الله يقال حسبك درهم اى كفاك وشئ حساب كاف ومنه عطاء حسابا وهذا رجل حسبك من رجل اى كاف لك من غيره للواحد والتثنية والجمع وحسيبك الله اى انتقم الله منك وكفى بالله حسيبا اى محاسبا اوكافيا والله خبره والجملة خبرية لفظا انشائية معنى اى اللهم كن حسبى اى كافى (قوله ونعم الوكيل) الموكول اليه الامور فعيل بمعنى مفعول انتهى بكرى اوالكفيل بالرزق اوالمعين اوالشاهد اوالحفيظ اوالكافى نقله ابن ميرباد شاه فى شرح تحرير ابن الهمام وفى القاموس وكل بالله يكل

تجاه وجه صاحب الرسالة والقدر المنيف
وتجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف
فلعله علامة القبول منهم والتشريف
قال مؤلفه
فيا شرفى ان كان كل الناس ردوه عن حسد
فتقبلنى مع ماتن واساتذ
وتحشرنا جمعا مع المصطفى احمد
واخواننا والدنا داع لنا المسدى دائما
طالب الرشد
وحسبنا الله ونعم الوكيل

وتوكل على الله واوكل واتكل استسلم اليه ووكل اليه الامر وكلا ووكولا سلمه وتركه انتهى (قوله ولا حول) اى لا تحول عن معصية الله الا بالله (قوله ولا قوة) اى على طاعته الا به تعالى اذ غيره لا يقدر على شئ فهو العلى العظيم هكذا ورد مفسرا عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا من رعاية الادب فى الاسناد وان كان التحول عن الطاعة والقوة على المعصية به تعالى اذ لا مؤثر غيره ويسن لمن اعجبه ماله اوولده اوشئ من حاله ان يقول ماشاء الله لا قوة الا بالله فانه لا يرى فيما اعجبه مكروها ويدل له ما اخرجه ابو يعلى وابن مردويه والبيهقى فى شعب الايمان عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انعم الله على عبد نعمة فى ماله اواهله فيقول ماشاء الله لا قوة الا بالله الادفع الله عنه كل آفة حتى تأتيه منيته وقرأ ولولا اذ دخلت جنتك قلت ماشاء الله لا قوة الا بالله وما فى ماشاء الله اما موصولة خبر مبتدأ محذوف اى الامر ماشاء الله اوشرطية منصوبة الموضع والجزاء محذوف بمعنى اى شئ شاءه كان افاده البكرى فى تفسير الاية (قوله نعم المولى) اى متولى امورنا (قوله ونعم النصير) اى الناصر ناصرنا والله تعالى اعلم

فيارب اسالك واتوجه اليك بنبيك محمد صلى الله عليه وسلم نبى الرحمة ان تتقبل منى هذا السعى وتشكره وتنفع به عبادك المؤمنين وهذا رجائى منك وحسن ظنى بك وان لم تتقبله واستجرت بوجهك من ذلك فاسألك ان تجعلنى خالصا كفافا لالى ولا على وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم

تم

قال منهى تصحيح دار الطباعه * جمل الله بالكمال طباعه

حمدا لمن تم احسانه * وكمل فضله وامتنانه * وصلاة وسلاما على خاتم الرسل الكرام * وعلى آله واصحابه بدور التمام * وبعد فلما ان اتم الله نعمه * واكمل جوده وكرمه * بتكملة طبع هذا السفر الرائع * الذى هو الجزء الرابع * من حاشية الدر المختار * المسفرة عن محاسنه اى اسفار * وكنت قد عنيت فى تمثيله بامر التصحيح * والمقابلة على اصل مؤلفه الصحيح * وكانت عرائس بنات صلبه قد زوجت من الشرح * وقيل لها ادخلى الصرح * تجلت عن الاشباه والنظائر * وتحلت بزواهر الجواهر * وافتر ثغرها عن الدر بالابتسام * وكشفت عن محاسن وجهه اللثام * انشأ لسان الحال * وانشد مؤرخا وقال

أفنجل المزن والسحب * زوجوه بابنة العنب
فبدت فى الكأس طلعتها * خلف شباك من الحبب
ام ثنايا غادة بسمت * عن اقاحى ثغرها الشنب
اقبلت تزهو ببهجتها * وانثنت تزرى على القضب
ام عقود اللؤلؤ انتظمت * فى نظام صيغ من ذهب
درها قد رق حاشية * وبدا يحكى سنا الشهب
فهى شمس زوجت قمرا * حسنه من اعجب العجب
فازدهت طبعا محاسنها * وتبدت دون ما حجب
قلت لما عقدها كتبوا * ارخوه آخر الكتب

سنة ١٢٥٤

وكان ذلك فى دار الطباعة الكائنة ببولاق القاهره * لثلاث عشرة ليلة بقيت من جمادى الاخره * سنة اربع وخمسين ومائتين بعد الالف * من هجرة من خلقه الله على اكمل وصف * صلى الله وسلم عليه وعلى آله البرره واصحابه المقتفين اثره

ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم
نعم المولى ونعم النصير
الى هنا تم شرح الدر المختار بحمد الله الملك الغفار